سلسلة نصوص تراثية للباحثين

(١٢٤٨)

# المحامي
# الوكيل بالخصومة
## مسائل وأحكام
## في كتب التراث

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة
ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"وبه قال: من الزيدية أبو طالب. وعند أبي حنيفة تقبل، وبه قال الناصر والمؤيد من الزيدية.

مسألة: عند الشافعي وشريح والحسن والشعبي والثوري ومالك وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر العلماء لا تقبل شهادة الوالدين وإن علا للمولدين وإن سفلوا، ولا شهادة المولدين وإن سفلوا للوالدين وإن علوا. وعند عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز والزهري، وداود وأبي ثور والمزني وإسحاق والحسن والشعبي في إحدى الروايتين عنهما تقبل شهادة بعضهم لبعض، واختاره ابن المنذر وحكى أنه قول قديم للشافعي. وعند أحمد ثلاث روايات: إحداهن كقول الشافعي ومن وافقه، والثانية تقبل شهادة الولد للوالد، ولا تقبل شهادة الوالد للولد، وبه قال إياس بن معاوية، والثالثة تقبل شهادة بعضهم لبعض إذا لم يكن فيها تهمة، كشهادته له بالنكاح والطلاق والمال، وإذا كان الشاهد مستغنيا عنه، ولا تقبل شهادته له بالمال إذا كان فقيرا.

مسألة: عند الشافعي **الوكيل بالخصومة** في شيء إذا خاصم فيه لم تقبل شهادته لموكله عليه، وإن عزل نفسه قبل الخوض في الخصومة ففي القبول وجهان. وعند أبي ثور، وداود تقبل شهادته في ذلك. وعند سائر الزيدية لا تقبل. وعند المؤيد منهم في رواية أنها تقبل.

مسألة: عند الشافعي إذا شهد شاهدان أنه قذف ضرة أمهما لم تقبل شهادتهما في القديم وتقبل في الجديد، وبه قال مالك وأبو حنيفة.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه تجوز شهادة الموصي على الميت ولا تجوز له، وبه قال من الزيدية الناصر والمؤيد. وعند أبي طالب منهم تجوز شهادته له وعليه.

مسألة: عند الشافعي وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق وشريح وابن سيرين والنخعي والشعبي وعطاء وقتادة وعبيد الله بن الحسن وعثمان البتي وعمر بن عبد العزيز والثوري ومالك في إحدى الروايتين عنهما من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب كالأخ وابن الأخ والعم وابن العم ومن أشبههم تقبل شهادة بعضهم لبعض. وعند الثوري لا تقبل شهادة ذي رحم من النسب لذي رحمه. وعند مالك لا تقبل شهادة الأخ لأخيه في النسب، وتقبل في غير النسب. وعنده أيضا إذا كان الأخ منقطعا إلى أخيه في صلته وبره لم تقبل شهادته له.

مسألة: عند الشافعي وأحمد وأبي حنيفة وأكثر العلماء تقبل شهادة الصديق لصديقه." (١)

"فأجبت بما نصه : الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسول الله إن كانت الوثيقة المتضمنة لملك الموكل جميع البستان مثبتة له شرعا بأن كتب عليها القاضي علامة الصحة وختمها أو لم تكن كذلك ووجدت بينة شرعية تشهد بمضمونها أو لم تكن كذلك وكانت الحيازة المذكورة ثابتة مانعة من

---

(١) المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة، الريمي ٢/٤٨٤

قبول دعوى المدعي بحسب حاله من كونه قريبا أو أجنبيا شريكا أو غير شريك أو لم تكن الحيازة كذلك وكان هذا الوكيل ليس وكيلا مفوضا ولم يجعل له الموكل الإقرار فإقراره لا يلزم موكله وإن كان مفوضا مطلقا أو غير مفوض وجعل له موكله الإقرار لزم إقراره موكله إن لم يتهم الوكيل في إقراره بقرابة أو صداقة للمقر له وإلا لم يلزمه قال في المجموع ولا يلزم إقرار الوكيل إلا أن يفوض أو يجعل له ويقر من نوع الخصومة بمشبه لمن لا يتهم ثم قال فيمضي النظر كغيره إن جعل له والله سبحانه وتعالى أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال ابن سلمون لا بد في وكالة الخصام أن يذكر فيها الإقرار والإنكار فإن لم يذكر ذلك فقال ابن العطار لا تقبل حتى يجعل إليه ذلك وقال أصبغ يقبل الحاكم ولا يردها وإن لم يجعل له ذلك . قال ابن رشد وقد نزلت فقضى فيها بأن لا تقبل إلا أن يحضر مع وكيله ليقر بما يوقفه عليه خصمه ويكون في وقت الحكم قريبا من مجلس الحكم ويلزم الموكل ما قاله عنه وكيله إذا جعل له الإقرار والإنكار وكان له أو عليه قال بعضهم إن أقر الوكيل بقبض المال لزم الموكل وسقط عن خصمه وهو بمنزلة إقرار الموكل عن نفسه كما يلزمه سائر إقراره بعد توكيله أما قبله فلا يقبل قوله ولا تجوز شهادته قال ابن سهل رأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل وكيلا على المخاصمة عنه والإقرار والإنكار فأقر عليه أنه وهب داره لزيد فذلك لازم له وأنكر ذلك ابن عتاب قائلا إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها وهذا هو الصحيح . وفي كتاب الشفعة من المدونة قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر عليه بأنه سلمها فهو شاهد للمشتري وقال ابن عبد البر في الكافي اختلف قول مالك في إقرار الوكيل في الخصومة فمرة أجازه ومرة أباه وقال لا يلزم وجرى العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل للوكيل الخصومة لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزم إقراره وهذا في غير المفوض إليه قال وقد اتفق الفقهاء فيمن قال ما أقر به على فلان فهو لازم لي أنه يلزمه انتهى

( سئل ) ابن رشد عن وكيل قيدت عليه مقالته بإقراره على موكله فلما طلب موكله بإقراره استظهر بعزله قبل إقراره دون أن يعلمه به فقال ما قيد على الوكيل لازم لموكله إلا أن يكون عزله قبل مناسبة الخصام عزلا أعلن به وأشهد عليه ولم يكن منه تفريط في تأخير إعلانه ، وأما بعد مناسبة الخصام وقبل الإقرار فلا يجوز عزله إذ لو جاز ذلك لم يشأ أحد أن يوكل وكيلا في الخصام ويشهد في السر على عزله إلا فعل هذا الذي أقول به ولا يصح سواه على أصولهم ولا يلتفت إلى ما يؤثر في ذلك من خلاف." (١)

---

(١) فتاوى ابن عليش، ٢/٣٠٠

"يجعل له ذلك . قال ابن رشد وقد نزلت فقضى فيها بأن لا تقبل إلا أن يحضر مع وكيله ليقر بما يوقفه عليه خصمه ويكون في وقت الحكم قريبا من مجلس الحكم ويلزم الموكل ما قاله عنه وكيله إذا جعل له الإقرار والإنكار وكان له أو عليه قال بعضهم إن أقر الوكيل بقبض المال لزم الموكل وسقط عن خصمه وهو بمنزلة إقرار الموكل عن نفسه كما يلزمه سائر إقراره بعد توكيله أما قبله فلا يقبل قوله ولا تجوز شهادته قال ابن سهل رأيت فقهاء طليطلة يذهبون إلى أن من وكل وكيلا على المخاصمة عنه والإقرار والإنكار فأقر عليه أنه وهب داره لزيد فذلك لازم له وأنكر ذلك ابن عتاب قائلا إنما يلزمه إقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها وهذا هو الصحيح . وفي كتاب الشفعة من المدونة قال ابن القاسم من وكل على قبض شفعته فأقر عليه بأنه سلمها فهو شاهد للمشتري وقال ابن عبد البر في الكافي اختلف قول مالك في إقرار الوكيل في الخصومة فمرة أجازه ومرة أباه وقال لا يلزم وجرى العمل عندنا على أنه إذا جعل الموكل للوكيل الخصومة لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم ابن خويز منداد أن تحصيل مذهب مالك أنه لا يلزم." (١)

" – تجوز الوكالة ( ١ ) في كل ما يقبل النيابة من غير اعتبار برضا الموكل عليه وحضوره وله عزله إلا وكيل الخصومة بعد شروعه ولا يملك الإقرار والصلح والمبارأة إلا بإذنه والإطلاق بالبيع يقتضي الحلول وثمن المثل وبشراء أمة أو ثوب ونحوه المناسب وهو أمين ويقبل قوله في الرد والتلف فأما قبضه من غريم أو قضاؤه فلا يقبل إلا ببينة أو تصديقه وللغريم تحليفه أنه لم يقبض ولم يعلم قبض وكيله ويعزل بموت موكله وعزله وبيع ما أمره ببيعه واستهلاكه وعتقه ولكل من الوكلاء الاستقلال إلا أن يشترط الاجتماع وللمفوض التوكيل والتصرف على وجه المصلحة وإذا اشترى في الذمة بإذنه ثم تلف الثمن بيده فعلى ربه خلفه ولو مرارا ولو دفع من ماله وقبض العوض فتلفه منه والله أعلم

---

( ١ ) الأصل في الوكالة حديث البخاري عن أبي هريرة كان لرجل على النبي صلى الله عليه و سلم جمل سن من الإبل فجاء يتقاضاه فقال أعطوه فطلبوا سنه فلم يجدوا له إلا سنا فوقها فقال اعطوه فقال أوفيتني أوفى الله بك قال النبي صلى الله عليه و سلم " إن خياركم أحسنكم قضاء " قال الكرماني لفظ أعطوه يتناول وكلاء رسول الله حضورا وغيبا اه وقال الحافظ وأما الغالب فيستفاد من هذا الحديث بطريق الأولى لأن الحاضر إذا جاز له التوكل مع اقتداره على المباشرة بنفسه فجوازه للغائب عنه أن يزكي عن أهله

---

(١) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١٩٠/٥

الصغير والكبير ذكره البخاري في الصحيح وفي السنن عن عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه و سلم أعطاه دينارا ليشتري به أضحية أو شاة فاشترى به شاتين فباع إحداهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى ترابا لربح فيه ." (١)

"شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية (والولاية في مال الصغير إلى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه) إذا الوصي يملك الايصاء (ثم إلى) الجد (أبي الاب ثم إلى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم إلى القاضي ثم إلى من نصبه القاضي) ثم وصي وصيه (وليس لوصي الام) ووصي الاخ (ولاية التصرف في تركه الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد) أبي الاب (وإن لم يكن واحد مما ذكرنا فله) أي لوصي الام (الحفظ) وله (بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري إلا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير.

خانية.

فروع وصي القاضي كوصي الاب إلا قيد القاضي بنوع تقيد به، وفي الاب يعم الكل.

عمادية.

وفي متفرقات البحر القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم إليهما، بخلاف وكيل ووصي وأب، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم.

وفي الاشباه: جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه إلا الوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.

باب الوكالة بالخصومة والقبض (وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين (لا يملك القبض)." (٢)

"لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم. بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب) على الايفاء للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل.

وإنما يرجع على الموكل) لان يده كيده.

ذخيرة (الوكيل بالخصومة إذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الاشباه: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فإنه يجبر عليها للالتزام.

---

(١) أشرف المسالك، ص/٢١٢

(٢) الدر المختار، ٥/٧٨

(وكله بخصوماته وأخذ حقوق من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أي لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه. درر (وصح إقرار **الوكيل بالخصومة**) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (و إن انعزل) الوكيل (به) أي بهذا الاقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة." (١)

"الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن إن رضي به) بالعزل (صح وإلا لا) لتعلق حقه به، وكذا **الوكالة بالخصومة** بطلب المدعي عند غيبته كما مر، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه، ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول.

عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا (إلا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعي.

لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل، وحمله المصنف على ما إذا وافقه الوكيل على الترك، لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلله بأن جحوده ما عدا النكاح فسخ.

ثم قال: وفي رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ.

(وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كأن وكله بقبض دين فقبضته) بنفسه (أو) وكله بنكاح فزوجه) الوكيل: بزازية.

ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد، وعند أبي يوسف: يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر: أي مستوعبا سنة على الصحيح.

درر وغيرها.

لكن في الشرنبلالية عن المضمرات: شهر، وبه يفتى.

وكذا في القهستاني والباقاني، وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة، وإن عليه القول فليحفظ (و) بالحكم." (٢)

---

(١) الدر المختار، ٥/٨٠

(٢) الدر المختار، ٥/٨٨

"(بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بإفاقته.

بحر.

وفي شرح المجمع: واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (إلا) الوكالة اللازمة (إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل، ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف **الوكيل بالخصومة** أو الطلاق.

بزازية.

قلت: والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكيما ولا بالخروج عن الاهلية بجنون ورده، وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية.

قلت: فإطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين)." (١)

"شرى واحد منهم به أو زوج صغيرة كذلك) أي حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية (والولاية في مال الصغير إلى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه) إذا الوصي يملك الايصاء (ثم إلى) الجد (أبي الاب ثم إلى وصيه) ثم وصي وصيه (ثم إلى القاضي ثم إلى من نصبه القاضي) ثم وصي وصيه (وليس لوصي الام) ووصي الاخ (ولاية التصرف في تركه الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجد) أبي الاب (وإن لم يكن واحد مما ذكرنا فله) أي لوصي الام (الحفظ) وله (بيع المنقول لا العقار) ولا يشتري إلا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير.

خانية.

فروع وصي القاضي كوصي الاب إلا قيد القاضي بنوع تقيد به، وفي الاب يعم الكل.

عمادية.

وفي متفرقات البحر القاضي أو أمينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم إليهما، بخلاف وكيل ووصي وأب، فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم.

وفي الاشباه: جاز التوكيل بكل م ا يعقده الوكيل لنفسه إلا الوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.

باب **الوكالة بالخصومة** والقبض (**وكيل الخصومة** والتقاضي) أي أخذ الدين (لا يملك القبض)." (٢)

---

(١) الدر المختار، ٥/٨٩

(٢) الدر المختار، ٦/٧٨

"لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم.

بحر (ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب) على الايفاء للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل).

وإنما يرجع على الموكل) لان يده كيده.

ذخيرة (الوكيل بالخصومة إذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الاشباه: لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فإنه يجبر عليها للالتزام.

(وكله بخصوماته وأخذ حقوق من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أي لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه.

درر (وصح إقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (و إن انعزل) الوكيل (به) أي بهذا الاقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة." (١)

"الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن إن رضي به) بالعزل (صح وإلا لا) لتعلق حقه به، وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه، ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول.

عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أو كلك لا يكون عزلا (إلا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعي.

لكنه ذكر في الوصايا أن جحوده عزل، وحمله المصنف على ما إذا وافقه الوكيل على الترك، لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلله بأن جحوده ما عدا النكاح فسخ.

ثم قال: وفي رواية لم ينعزل بالجحود ا ه فليحفظ.

(وينعزل الوكيل) بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كأن وكله بقبض دين فقبضته) بنفسه (أو) وكله ، بنكاح فزوجه) الوكيل: بزازية.

ولو باع الموكل والوكيل معا أو لم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد، وعند أبي يوسف: يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر: أي مستوعبا سنة على

---

(١) الدر المختار، ٦/٨٠

الصحيح.

درر وغيرها.

لكن في الشرنبلالية عن المضمرات: شهر، وبه يفتى.

وكذا في القهستاني والباقاني، وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبي حنيفة، وإن عليه القول فليحفظ (و) بالحكم." (١)

"(بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعوده مسلما على المذهب ولا بإفاقته.

بحر.

وفي شرح المجمع: واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (إلا) الوكالة اللازمة (إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل، ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق.

بزازية.

قلت: والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكيما ولا بالخروج عن الاهلية بجنون ورده، وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية.

قلت: فإطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين)." (٢)

"كما هو) الحكم (في الوكيل بالخصومة) إذا غاب موكله وأباها فإنه يجبر عليها بأن يحبسه أياما ليبيع، فإن لح بعد ذلك باع القاضي دفعا للضرر (وإن باعه العدل فالثمن رهن) كالثمن (فيهلك كهلكه، فإن أوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن) وضمن (فإن) كان المبيع (هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته) إن شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أي العدل (ويضمن الراهن وصحا) أيضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه الذي) أداه إليه (وهو) أي الثمن (له) أي العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وإن) كان الرهن (قائما) في يد." (٣)

---

(١) الدر المختار، ٨٨/٦

(٢) الدر المختار، ٨٩/٦

(٣) الدر المختار، ٦٧/٧

"إلا للوصي فله أن يشتري مال اليتيم لنفسه لا لغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

(وكيل الخصومة والتقاضي) أي أخذ الدين (لا يملك القبض)." (١)

"درهم.

بحر (فلو لم يكن للغريم بينة) على الايفاء فقضى عليه بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل، وإنما لا يرجع على الموكل) لان يده كيده: ذخيرة.

(الوكيل بالخصومة إذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الاشباه: لا يجبر الوكل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فإنه يجبر عليها للالتزام.

(وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أي لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه. درر.." (٢)

"(وصح إقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (وإن انعزل) الوكيل (به) أي بهذا الاقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة للتناقض.

درر (وكذا إذا استثنى) الموكل (إقراره) بأن قال: وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر، بزازية (فلو أقر عنده) أي." (٣)

"حقه به كما مر (إلا إذ علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل، ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه إليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله يبرأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل.

(ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن، إن رضي به) بالعزل (صح وإلا لا) لتعلق حقه

---

(١) الدر المختار، ٧٩١/٧

(٢) الدر المختار، ٧٩٥/٧

(٣) الدر المختار، ٧٩٦/٧

به، وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر، وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه،." (١)

"لا ينعزلان بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق.

بزازية.

قلت: والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا، ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة، وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية.

قلت: فإطلاق الدرر منه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين)." (٢)

"قوله : ( فإذا وكل الراهن المرتهن ، أو العدل ، أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الأجل فالوكالة جائزة ) لأنه توكيل بيع ماله .

قوله : ( فإن شرط الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فإن عزله لم ينعزل ) لأنه لما شرطت في ضمن العقد صار وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أنه بزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن ، وفي عزله إسقاط حقه وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ، ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ؛ لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه بما ذكرنا وكذا إذا عزله المرتهن لا ينعزل ؛ لأنه لم يوكله ، وإنما وكله غيره .

قوله : ( وإن مات الراهن لم ينعزل ) لأن الرهن لم يبطل بموته ؛ لأنه بطل بما يبطل بحق الورثة وحق المرتهن مقدم .

قوله :." (٣)

"قوله ( والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ) خلافا لزفر هو يقول إنه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا أن من يملك شيئا يملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ولأن الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها وهي لا تنقطع إلا بالقبض ، والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء ، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال قال في الينابيع وصورته رجل وكل رجلا بأن يدعي على فلان ألف درهم له عليه بينة ولم يزد على هذا فأثبته الوكيل بالبينة

(١) الدر المختار، ٨١٨/٧

(٢) الدر المختار، ٨٢٣/٧

(٣) الجوهرة النيرة، ٣٨٨/٢

أو بالإقرار فإن له أن يقبضه منه ، وإن لم يأمره الموكل بالقبض واختار المتأخرون أنه لا يملك القبض إلا بالنص عليه وهو قول زفر قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ ؛ لأن الموكل لو كان واثقا بقبضه لنص عليه ، وإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معا ؛ لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما .." (١)

"قوله ( والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة ) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه يقبل عنده خلافا لهما وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة ؛ لأنه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة فلم يكن رضاه بقبضه رضا بخصومته وليس كل مؤتمن على القبض يصلح للخصومة ولأبي حنيفة أن قبض الدين لا يتصور إلا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والرد بالعيب .

وأما الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها إجماعا ؛ لأنه وكيل بالنقل فصار كالوكيل بنقل الزوجة والنقل ليس بمبادلة فأشبه الرسول قوله ( وإذا أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي جاز إقراره ) صورته أن يوكله بأن يدعي على رجل شيئا فأقر عند القاضي ببطلان دعواه أو كان وكيل المدعى عليه فأقر على موكله بلزوم ذلك الشيء ولا يجوز إقرار الوصي على الصغير قوله ( ولا يجوز إقراره عليه عند القاضي عند أبي حنيفة ومحمد ) استحسانا إلا أنه لا يخرج من الوكالة ؛ لأن في زعمه أن الموكل ظالم له بمطالبته وأنه لا يستحق عليه شيئا فلا تصح الخصومة في ذلك قوله ( وقال أبو يوسف يجوز إقراره عليه عند غير القاضي ) ؛ لأنه أقامه مقام نفسه .

وقال زفر لا يصح إقراره لا في مجلس القاضي ولا في غير مجلسه وهو القياس ؛ لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضاده ؛ لأنه مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ثم الوكيل تقبل شهادته على." (٢)

"موكله وهل تقبل له ؟ إن كان في غير ما وكل به قبلت وإن كان فيما وكل به إن شهد قبل العزل أو بعده ، وقد خاصم فيه لا تقبل للتهمة ، وإن كان بعده ولم يخاصم قبلت على الأصح قال في المصفى إذا عزل الوكيل بالخصومة قبل أن يخاصم لا تقبل شهادته عند أبي يوسف خلافا لهما ، وإن خاصم لا تقبل إجماعا .

وفي الينابيع إذا وكله بالخصومة فخاصم ثم عزله فشهد الوكيل على ذلك الحق فإن كانت الخصومة عند

---

(١) الجوهرة النيرة، ٣/١٩٦

(٢) الجوهرة النيرة، ٣/١٩٧

القاضي لا تقبل شهادته ، وإن كانت عند غير القاضي قبلت عندهما ، وقال أبو يوسف لا تقبل شهادته بعد الوكالة خاصم أو لم يخاصم .." (١)

"٤٠٦ رجل وكل بخصومه في مال فأقر عند القاضي أن الموكل قد قبضه فقضى على الموكل بذلك وإن أقر عند غير قاض لم يقض عليه استحسانا والقياس أن يكون إقراره عند القاضي وعند غير القاضي سواء مثل قول أبي يوسف ( رحمه الله ) قاله في الشفعة إلا أنه لا يقضي للوكيل بدفع المال وهو قول محمد ( رحمه الله ) وقال أبو يوسف ( رحمه الله ) إقراره عند القاضي وغير القاضي سواء رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا **والوكيل بالخصومة** وكيل بقبض الدين الوكيل عاملا لنفسه فلا يصلح وكيلا

قوله وكيل بقبض الدين لكن لا يفتي به في زماننا لأنه لايؤتمن على المال من يؤتمن على الخصومة

قوله فلأحدهما الخ خلافا لزفر هو يقول بأن الخصومة تصرف يفتقر إلى الرأي فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالبيع والشراء والتوكيل بالقبض ولنا أن المعهود في ما بين الناس الاجتماع في تسوية الأمر والانفراد بالتكلم مجلس القضاء تحرزا عن التشويش فصار الانفراد بالتكلم مرادا بدلالة العقد ولا كذلك القبض لأنه مختلف بالرأي ولا ضرورة إلا الانفراد فلا يصح الانفراد

قوله فالعشرة بعشرته لأن الإتفاق لا يكون إلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك أن يقضي الثمن من مال نفسه ثم يرجع في مال الموكل لأن حقوق العقد راجع إليه وهذا استحسان ذكره في الوكالة وأما في القياس يكون متبرعا ويرد مال الموكل لأن الأمر بالانفاق مقصور على المدفوع إليه

قوله ولا يجوز لأن القاضي مأمور بدرء الحدود والقصاص وفي

---

". (٢)

"متفاوضان أذن أحدهما لصاحبه أن يشتري جارية فيطأها ففعل فهي له بغير شئ وقال أبو يوسف ومحمد ( رحمهما الله ) : يرجع عليه بنصف الثمن رجل أودع رجلا ألفا فخلطها بألف أخرى له فلا سبيل للمودع عليها وهي دين على المستودع وقال أبو يوسف ومحمد ( رحمهما الله ) : يشركه إن شاء والله أعلم

---

(١) الجوهرة النيرة، ١٩٨/٣

(٢) الجامع الصغير – عالم الكتب، ص/٤٠٦

-----------------------------------------

الجامع الصغير [ جزء ١ - صفحة ٤٠٥ ]

كتاب الوكالة

﴿ باب الوكالة بقبض مال أو عبد ﴾

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة ( رضي الله عنهم ) : رجل وكل رجلا بقبض عبد له فأقام الذي هو في يده البينة أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق وغير ذلك إلا الدين فإن وكله بقبض دين فأقام المدعى عليه بينة أنه قد أوفاه قبلت بينته وبرىء

وقال أبو يوسف ومحمد ( رحمهما الله ) : هذا والأول سواء

رجل وكل بخصومة في مال فأقر عند القاضي أن الموكل قد قبضه قضى على الموكل بذلك وإن أقر عند غير قاض لم يقض عليه استحسانا والقياس أن يكون إقراره عند القاضي وعند غير القاضي سواء مثل قول أبي يوسف ( رحمه الله ) قاله في الشفعة إلا أنه لا يقضى للوكيل بدفع المال وهو قول محمد ( رحمه الله ) وقال أبو يوسف ( رحمه الله ) : إقراره عند القاضي وغير القاضي سواء رجل كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا **والوكيل بالخصومة** وكيل بقبض الدين

رجلان وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه فلأحدهما أن يخاصم ولا يقبضان إلا معا رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم ينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بعشرته ولا يجوز وكالة باستيفاء حد أو قصاص إلا في إقامة الشهود وقال أبو يوسف ( رحمه الله ) : لا تجوز في إقامة الشهود أيضا والله أعلم بالصواب

-----------------------------------------

الجامع الصغير [ جزء ١ - صفحة ٤٠٧ ]

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾." (١)

"بالبينة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولأن التحليف إنما شرع لقطع الخصومة لا لأنشائها

ولو استحلف البائع فحلف نشأت خصومة أخرى في قدمه وحدوثه وأورد الشارح على هذا التعليل مسألة الشفعة فإن المشتري إذا أنكر ملك الشفيع يحلف فإذا حلف نشأت خصومة أخرى في الشراء والإيراد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة أخرى هي أنه لا يضر

---

(١) الجامع الصغير، ص/١٦١

أن تنشأ خصومة أخرى من اليمين وكثيرا اليمين ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال إنه يلزمه الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان فيهما فالوجه التسوية بينهما في اليمين أيضا فيحلف البائع كما هو قولهما

وقوله على قول البعض ولذا قالوا إن القاضي يسأل البائع فإن أقر بقيامه توجهت الخصومة في القدم والحدوث وهو يدل على أنه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط

ثم اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه

وقولهم لا يصح ببعها ( ( ( بيعها ) ) ) قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه فلو اطلع المشتري على عيب لا يرده على البائع لأن تصرفه حكم ولكن ينصب الإمام رجلا للخصومة معه ولا يقبل إقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وإنما هو خصم لإثباته بالبينة كالأب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فإن إقراره مقبول فيه

وإذا أقر منصوب الإمام بالعيب انعزل **كالوكيل بالخصومة** إذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فإنه وإن لم يصح لكنه ينعزل به ثم إذا رد بالعيب فإنه يضم إلى الغنيمة إن كان قبل القسمة وإن كان بعدها فإنه يباع بالثمن فإن نقص الثمن أو زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه

وبما ذكرناه من أن الأمين خصم في البينة ولا يمين عليه بقوى ( ( ( يقوي ) ) ) قول الإمام وليس مراده خصوص عيب الإباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند المشتري لا بد من أسباب ( ( ( إثبات ) ) ) وجوده عند المشتري لتقع الخصومة في قدمه وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والجنون على المختار وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فإن البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان

وتحليف البائع كما في الكتاب بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وما أبق قط قالوا وإن شاء حلفه بالله ما له عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به

وفي فتح القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب

ويرد على عبارة الكتاب أنه لا مخلص فيها للمشتري لأن العيب لو وجد عند بائع البائع يرده المشتري به كما في القنية والبزازية وذكره الزيلعي أيضا

وظاهر ما في فتح القدير أنه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيها لأنه قال إنها مما تطارحناه إلى آخره

ولو حلف البائع بهذه العبارة لكان صادقا لأنه ما أبق عنده قط وكذا لو كان أبق من المورث أو الواهب أو مودعه أن مستأجره أو من الغاصب لا إلى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فإنه عيب ففيه ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان أولى لكن يرد عليها أيضا ما لو كان أبق عند الغاصب إذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع إليه وقدمنا أنه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبائع فإن أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وإن حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فمن اختار حذف الظرف فر من محذور فوقع في آخر ومن ذكره فكذلك

وأما العبارتان المحتملتان فيرد على الأولى منهما أنه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فإنه يرده عليه مع أنه صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فإذا قال بائعه بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال

---

." (١)

"يقدران على الإنشاء بالاستقراض وهذا قول أبي حنيفة

وعندهما لا يصدق المؤجر في حق المستأجر ولا تنتقض الإجار ولا تصدق المرأة في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله أصلا لأبي حنيفة فقال أصل الباب أن إقرار الإنسان على غيره لا يصح وذلك بأن يتضمن إقراره بطلان حق الغير بحيث يضاف البطلان إلى إقراره ففي مسألة الإجارة إنما يصح إقراره لأنه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى إلى حق الغير وهو المستأجر وحقه إنما يبطل بعد الإقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان إلى إقرار الآجر فلا يكون إقرارا على الغير وكذا في مسألة المرأة ا هـ

ومن مسائل اقتصار الإقرار مسألة في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الأول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعتق عبد فردت لتهمة فوكل المولى أحدهما ببيعه فباعه من الشاهد الآخر صح البيع لأن قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وإن تصادقا على فساد البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لإقرار المشتري بحريته وولاؤه موقوف وبريء

---

(١) البحر الرائق، ٦/٦٤

المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرأ في قياس قول أبي يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفاء الثمن عند أبي يوسف إنما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع إذا أبرأ عن الثمن حتى لا يصح الإبراء عنده فللوكيل استيفاؤه وإن باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا براءة وتمامها فيها

قوله ( والتناقض يمنع دعوى الملك ) لأن القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض إذ أحدهما ليس بأولى من الآخر فسقطا وهذا أصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوة ( ( ( الدعوى ) ) ) ولا بأس بايراد نبذة منها فمن ذلك ما في الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بأنه دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسمع دعواه لأنه متناقض في كلامه ولو كان الأمر بالعكس تسمع لإمكان التوفيق لأن مال الشركة يجوز أن يكون دينا بالجحود والدين لا يصير مال الشركة

ومنها ما ذكره فيها أيضا رجل ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعي وخلف أموالا كثيرة فجاء المدعي عليه يطلب ميراثه وقال هو أخي لا تقبل ولا يقضي له بالميراث لأنه متناقض ولو كان مكان دعوى الأخوة دعوى البنوة أو الأبوة والمسألة بحالها يقبل ذلك منه ويقضي له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد إنسان أنها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى أنها له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى أنها له ثم ادعى بعد ذلك أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا ا ه

ومنها ما في البزازية ادعى شراء دار ررمن أبيه فقبل أن يزكي شهوده برهن على أنه ورثها من أبيه تقبل لوضوح التوفيق لأنه يقول جحدني الشراء فملكت بالإرث وعلى العكس لا

ومنها ما فيها أيضا ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا تقبل إلا إذا وفق كما مر

ومنها ما فيها لو ادعى أولا الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع لصحة الإضافة بالأخصية انتفاعا كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره

ومنها ما فيها أيضا ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل إذ الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلا لا يلي إضافته إلى غيره إلا إذا وفق وقال كان لفلان الأول

وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس ثم جاء بعد مدة وبرهن على ذلك

---

(١) ".

"على ما نص عليه الحصيري في الجامع دلنا به أن الإمكان لا يكفي

ومنها لو ادعى أنه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لأن ما هو له لا يضيفه إلى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعد ما أقر به لغيره ولو برهن أولا لموكله لعدم الشهادة به له إلا إذا وفق وقال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الأمر الممكن بخلاف ما إذا ادعاه لنفسه ثم ادعى أنه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فإن **الوكيل بالخصومة** قد يضيف إلى نفسه يكون ( ( ( بكون ) ) ) المطالبة له

ومنها ما في الأجناس الصغرى ادعى محدودا بشراء أو إرث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع إذا كانت الدعوى الأولى عند القاضي فأما إذا لم تكن عند القاضي فهذا والأول سواء هذا على الرواية التي ذكروا أن التناقض إنما يتحقق إذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فأما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم

وفيها أيضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وهو معنى قولهم المقر إذا صار مكذبا شرعا بطل إقراره

وفيها الايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب إقرار بأن العين لذي اليد فلا تسمع دعواه بأنها له وطلب نكاح الأمة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها ا هـ

وذكر الاختلاف في أن إمكان التوفيق يكفي لدفع التناقض أو التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة

وفي البزازية معزيا إلى الخجندي أنه اختار أن التناقض إن كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الإمكان وإن كان من المدعي عليه يكفي الإمكان لأن الظاهر عند الإمكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق

ويقال أيضا إن تعدد الوجوه لا يكفي الإمكان وإن اتحد يكفي الإمكان ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١٥٣/٦

وسيأتي لهذا مزيد إن شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان لك علي قط ثم ادعى الايفاء أو الابراء وفي كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى

والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل وحد نقض الآخر وفي كلامه تناقض إذا كان بعضه يقتضي إبطال بعض ا هـ

وفي الصحاح والمناقضة في القول أن يتكلم بما يتناقض معناه ا هـ

وأما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في أحكام القضايا وحد ( ( ( وحدوا ) ) ) والتناقض ( ( ( التناقض ) ) ) بأنه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته أن تكون إحداهما صادقة والأخرى كاذبة فلا يتحقق في المخصوصتين إلا عند اتحاد الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والجزاء لكل وعند اتحاد المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والإضافة والقوة والفعل والمحصورتين ولا بد مع ذلك من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئيين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها أعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الإمكان ا هـ

وتوضيحه في شرحها للقطب

والظاهر أن مراد الفقهاء به المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى

قوله ( لا الحرية والنسب والطلاق ) لأن مبناها على الخفاء فيعذر ( ( ( فيعذر ) ) ) في التناقض لأن النسب يبتني على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فتفرع على المسألة الأولى ما في المبسوط من باب الإقرار بالرق أن الأمة إذا أقرت بالرق فباعها المقر له جاز فإن ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من البائع أو على أنها حرة من الأصل قبلت بينتها استحسانا

ولو باع عبدا ودفعه إلى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به إلى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا إقرار

---

." (١)

"قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذه إن شئت فإن سلمه بعد طلبه برىء مطلقا وإلا فلا يبرأ حتى يقول سلمته إليك بجهة الكفالة

---

(١) البحر الرائق، ٦/١٥٤

وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج إلى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه

قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما إذا سلمه في برية أو في سواد فإنه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في مجلس القاضي أو لا

وفي الخانية وهو نظير ما إذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فإنه لا يبرأ

وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه إلى الطالب ليلا في مكان ( ( ( مكانه ) ) ) لا يمكنه العصمة وفر منه فإن كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه

قوله ( ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم ) لأن الشرط مفيد فإن سلمه في مجلسه برىء

وأفاد بقوله سلمه ثم إلى اشتراط ذلك فإن سلمه في السوق لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في إقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا نزع الغريم من يد خصمه كذا في التتارخانية

وهذه إحدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امرأة الغائب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها أن الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي إذا سعى به إلى السلطان وغرمه شيئا ومنها أن رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ومنها أن رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع وليس المراد الحصر

وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح إن كان فيها حاكم

وقال العلاء التاجرى والبدر الظاهر لا يصح

قال رضي الله تعالى عنه وجوابهما حسن لأن أغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم اه

وإن سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برىء عندأبي حنيفة إن كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر وإلا فلا يبرأ اتفاقا كذا في التتارخانية لإمكان إحضاره إلى محلس ( ( ( مجلس ) ) ) القاضي ولا يبرأ عندهما لاحتمال أن يكون شهودة فيما عينه

وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل إنه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان

وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه إليه فيه

أن الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وإن في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال محمد برىء اه

وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل إلى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر له عليه عن محمد أن القاضي يأمر بإحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس اه

ولو

---

". (١)

"الثمن فكفل به الوكيل صح

وكذا لو أبرأه عنه لم يصح إبراؤه ولو أبرأه الوكيل بالبيع عنه صح إبراؤه وضمن كذا في وكالة الخانية

وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي على الوقف إذا باع ( ( ( باعا ) ) ) شيئا وضمنا الثمن عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسيأتي في كتاب الوكالة من باب **الوكالة بالخصومة** عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال

فالحاصل أن توكيله ( ( ( توكيل ) ) ) الكفيل باطل وكفالة الوكيل باطلة وذكر الشارح هنا فرعا رجل أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم إن المولى ضمن الدين للغرماء فإنه لا يصح لأن المولى متهم فيه بإبراء نفسه اه

قوله ( وللشريك إذا بيع عبد صفقة ) أي وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشتري حصته من الثمن فيما إذا باعا شيئا مشتركا عقدا واحدا لأنه يصير ضامنا لنفسه لأنه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل قبضه وأنه لا يجوز

قيد بقوله صفقة واحدة لأنهما لو باعاه ( ( ( باعا ) ) ) صفقتين بأن سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه ولهذا لو استوفى أحدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للآخر بخلاف ما إذا بيع صفقة فإنه يشارك وقد اعتبروا هنا لتعدد الصفقة تفصيل الثمن وذكروا في البيوع أن هذا قولهما وأما قول أبي حنيفة فلا بد من تكرار لفظ بعت

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٢٩

ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما إذا بيع عبد صفقة لكان أولى لما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل إذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لأخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه اه

وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان فإنه لا يرجع بما أدى ولو توى نصيبه على المديون مر في مسائل التركة

وفي صورة الضمان يرجع بما دفع إذ قضاه على فساد فيرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم تصح فيرجع بما أدى إذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق وبمثله لو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرحع ( ( ( فيرجع ) ) ) ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع اه قوله ( وبالعهدة ) أي وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لإطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه لأنا نقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر كلامهم أن الضامن إذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقولهم إنه ملك البائع قوله ( والخلاص ) أي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة

وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لأن المستحق لا يمكنه منه

ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لإمكان الوفاء به وهو تسليمه إن أجاز المستحق أو رده إن لم يجز فالخلاف

---

". (١)

"وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وإن أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف وإن أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضي وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما في الوارث وإن أقام بينة على كل ذلك تقبل في الكل ا هـ

وفيها من التاسع في نصب الوصي الخصم في إثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له

واختلفوا في ابن الميت فهو خصم على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت بإقرار مديون الميت أو مودعه وإذا ثبتت الوصاية بالبينة لمدعي الدين ثم حضر غريم أخر أو موصى له آخر لا يقضى للثاني ببنية الأول وعند الثاني يقضى وفي الوصية بأنواع البر يكتفي بتلك البينة بالإجماع ا هـ

وأطلق في الوكيل فشمل ما إذا كان وكيلا في الخصومة والدعوى وما إذا كان وكيلا للقضاء كما إذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما في القنية وفيها من باب القضاء على الغائب استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فإن ظهر تعنته فله القضاء حال غيبته

ومثله عن الخجندي قال رضي الله عنه واشتراطهما التغيب للقضاء عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب فحضر موكله أو على العكس أو قامت البينة على المورث فمات وحضر وإرثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث أخر ففي هذه الصورة يقضي على الذي حضر بتلك البينة ا هـ

وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من **الوكيل بالخصومة** بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى عليه صح لأنه قضاء في المختلف ا هـ

وفي جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل البيع إثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع إنكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين إلى رجل ثم يدعي أنه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه إلي فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي بتسليمه إليه فيبيعه

والثاني أن يقول هذا الفلان ( ( ( لفلان ) ) ) فأبيعه منك فإذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتجي ( ( ( المشتري ) ) ) لا أقبض المبيع لأني أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي أن

---

(١) البحر الرائق، ٦/٢٥٤

ينقض ( ( ( ينقص ) ) ) فيضمنني فيبرهن الوكيل أنه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض

وهنا وجه آخر وهو أن يبيع فيقول أني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت أنه وكيل بالبيع ا هـ

وفيه أيضا وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فأقر الغريم بدينه وجحد وكالته فبرهن الوكيل أن الدائن وكله وفلانا الغائب يقبض ( ( ( بقبض ) ) ) دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف إعادة البينة وكذا لو جحد الغريم الدين والتوكيل فبرهن عليهما الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما ا هـ

وأطلق في الوكيل أيضا فشمل ما إذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى بالمسخر وفيه اختلاف

قال في جامع الفصولين ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح إقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعاوى

ثم رقم لآخر القاضي لو علم أن المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وإنما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره أياما

ثم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي أن تكون هذه المسألة على الروايتين إذا حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير الدين يفتي بأن الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا ا هـ

ثم اعلم أن نصب المسخر عند القائل به شرطه أن يكون الغائب في ولاية القاضي لما في الخزانة القاضي إذا جعل نائبا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فإذا كان الغائب ليس في ولاية هذا القاضي

---

". (١)

---

(١) البحر الرائق، ١٩/٧

"بينهما في المحيط البرهاني من وجه آخر فقال وإذا شهدا أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لأنهما بشهادتهما يعينان من يقوم بحقوق الأب واستيفائه فكانا شاهدين لأبيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا إن كان المطلوب يجحد الوكالة فأما إذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة

فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في كتاب الوكالة أن من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها

ووجه الفرق أن في مسألة الدين المطلوب إذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال بإقراره بدون الشهادة فإنما قامت الشهادة لإبراء المطلوب عند الدفع إلى الوكيل إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على أبيهما وشهادته على أبيه مقبولة أما في مسألة كتاب الوكالة المطلوب وإن كان مقرا لا يجبر على دفع الدار إلى الوكيل بحكم إقراره وإنما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لأبيهما فلا تقبل ا هـ

وبهذا ظهر أن المؤلف ترك قيدا وهو أن جحد المطلوب وأشار إلى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا بالأولى وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كما في الخلاصة

وعلى هذا فالابنان في الكتاب مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البزازية

ولم يقيد المصنف بغيبة الأب في شهادتهما بالوكالة لأنه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهد ( ( ( ليشهدا ) ) ) لأن التوكيل لا تسمع الدعوى به لأنه من العقود الجائزة لكن يحتاج إلى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لأنها لا تسمع إلا بعد الدعوى ولم يظهر هنا لها وجه ويمكن أن تصور بأن يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به ويقبض ديون أبيهما وإنما صورناه بذلك لأن الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به إلا في رد الوديعة ونحوها كما سيأتي فيه

فروع شهد الوصي بعد العزل للميت إن خاصم لا تقبل وإلا تقبل ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل أن للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فأشهد ( ( ( فشهد ) ) ) على الوكالة فخاصم المطلوب بألف درهم وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية

ثم قال وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما أدركت الورثة لا تقبل ودلت المسألة على أن القاضي إذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت إن كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وإن كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز

ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية

ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل ا هـ

وفيها أيضا ادعى دارا وبرهن وأبطل القاضي ببينة ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا أنها لآخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهد أنها لفلان آخر لا تقبل ا هـ

وفي العتابية شهدا أن الميت أوصى لهما ولهذا تقبل في حق هذا ويضم إليه آخران ا هـ

وفيها ادعى **الوكيل بالخصومة** دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاءه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لأن دعواه أبطل شهادته وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لا تقبل شهادته للزوج بالخلع

قوله ( ولا يسمع القاضي الشهادة على الجرح ) وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد إذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح

وفي الاصطلاح إظهار فسق الشاهد فإن لم يتضمن ذلك إثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وإن تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو غير مجرد

والأول هو المراد من اطلاقه كما أفصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل أن يشهدوا أن شهود المدعي فسقة

---

". (١)

"ومنه أنه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه

---

(١) البحر الرائق، ٩٨/٧

وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها إلى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المغصوب منه الرجل أن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد دفعت إليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان أنه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على الدفع إلا ببينة أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل أنه ما يعلم أنه دفع فإن نكل سقط الضمان عنه

ولو لم يدفع إليه شيئا وإنما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وإن صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدوري

وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والأول أشبه كما في البدائع ولو ادعى المودع أنه أمره بدفعها إلا فلان وكذبه صاحبها فالقول له أنه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع إلى آخر مالا ليدفعه إلى آخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه إلى زيد فقال المأمور إلى عمرو وقد دفعت له فأجيب ( ( ( فأجبت ) ) ) بأن القول قول الوكيل لأنهما اتفقا على أصل الإذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعي في آخر المضاربة لو دفع إليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع إليه وديعة فالقول للمدفوع إليه لأنهما اتفقا على الإذن ا هـ

ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعة بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فأما سائر الأشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط وتمامه في فوائدنا

ومنها ما في البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وإن وكله بقبض دينه وجعل له أجرا لا يصح إلا إذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي إن وقت جاز ا هـ

وكذا الوكيل بالخصومة كذا في الولوالجية

ومن أحكامها أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية

ومن أحكامها صحة تعليقها وإضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق

ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية

السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فله أن يعز له متى شاء إلا فيما سنذكره آخرها

قوله ( صح التوكيل ) أي تفويض التصرف إلى الغير بالكتاب والسنة والإجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾ الكهف ١٩ وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا إذا قصه الله تعالى ورسوله من غير إنكار ولم يظهر نسخة

ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحيته وانعقد الإجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والأول نحو أن يقول ما صنعت من شيء فهو جائز أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك علي ملك جميع أنواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امرأته جاز

قال الصدر الشهيد وبه يفتي حتى يتبين خلافه

واختار أبو الليث أنه لو طلق أو وقف لم يجز كذا في الولوالجية

وفي البزازية ما حكمت فجائز تحكيم لا توكيل

وقدمنا فتوى قاضيخان أنه يختص بالمعاوضات قوله ( وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ) أي الجائز المعلوم حتى إن التصرف إذا لم يكن معلوما ثبت أدنى التصرفات وهو الحفظ فيما إذا قال وكلتك بمالي قوله ( ممن يملكه ) أي ذلك التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع

---

". (١)

"المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالإخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة ا هـ

وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال

قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة

وقال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة إذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى

---

(١) البحر الرائق، ١٤١/٧

وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فإن كانت من بنات الأشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لأنه الظاهر من حالها وفي الأوساط قولها لو بكرا وفي الأسافل لا يقبل قولهما في الوجهين

والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بأن تخرج لغير حاجة كذا في البزازية

وأشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة إلى أن الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزانة المفتين

وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث إليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها أحدهم ويشهد الآخران على حلفها أو نكولها ا هـ

ومراد المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل إذا كان له عذر ولا يختص بالأربعة فشمل حيض المدعى عليها إذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما إذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما إذا كان الحكم في غير المسجد وأما إذا رضي به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتين

ومن العذر الحبس إذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا إليه ذكره الشارح

وفي البزازية وكونه محبوسا من الأعذار يلزمه توكيله

فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته

قال القاضي إن كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لأنه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي إن لم يؤخر دعواه ثم يعاد ا هـ

ثم اعلم أن المؤلف اختار قول الإمام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ فأفتى الفقيه بقولهما

وقال الغياثي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا

وفي خزانة المفتين المختار قولهما والشريف وغيره سواء

وفي النهاية والصحيح قولهما

وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي أن الرأي للحاكم

وفي البزازية ومن المعلوم المقرر أن تفويض الخيار إلى قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس بحجة

قال شمس الأئمة الصحيح أنه إذا علم من الآبي التعنت في اباء الوكيل يفتي بالقبول وإن علم منه قصده الإضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار إلى القاضي من القدماء كأن هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح ا هـ

وفي غاية البيان الأولى أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة

وقال البعض الأولى أن يحضر بنفسه لأن الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والإجابة من المؤمنين اعتقادا ا هـ

وفي خزانة المفتين وإذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخاصمه إلى قاض آخر ولو وكله بالخصومة إلى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه إلى فقيه آخر ا هـ

وأطلق الوكيل بها فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبدا لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه أن يمنعه إذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال باعتي ( ( ( باعني ) ) ) منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه أن يمنعه من الخصومة ا هـ

والقاضي ولو عزل عن القضاء يبقى على وكالته كما في قضاء الخزانة

ومن أحكام **الوكيل بالخصومة** أن الحق إذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لأنها لم تنتظم الأمر بالأداء ولا الضمان كما في الخزانة

ثم اعلم أن طريق إثبات **الوكالة بالخصومة** أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان

---

". (١)

"منكرا للوكالة أو مقرا بها ليتعدى إلى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة

وفي القنية لا تقبل من **الوكيل بالخصومة** ببينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لأنه قضاء في المختلف ا هـ

---

(١) البحر الرائق، ١٤٥/٧

قوله ( وبإيفائها واستيفائها ( ( ( واستفتائها ) ) ) إلا في حد وقود ) أي يصح التوكيل بإيفاء جميع الحقوق واستيفائها إلا بالحدود والقصاص لأن كلا منها يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فإنها تندرىء ( ( ( تندرئ ) ) ) بالشبهات

والإيفاء من أوفيت به إيفاء وأوفيته حقه ووفيته إياه بالتثقيل كذا في المصباح

والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفي بمعنى واحد كما في المصباح

والمراد به هنا القبض فكأنه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه ويقبض ماله

أما الأول فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لأجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت إلى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فإذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه إليه وإن كان صدقه بالقضاء

وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله إليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور على الآمر لأن الآمر كذب في إقراره حيث قضى عليه بالدين لأن الإقرار إنما يبطل بالحكم على خلافه إذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا والصحيح أنه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر بأن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وإنما يرجع على الآمر إذا سلم له ما في ذمته كالمشتري إنما يؤمر بتسليم الثمن إلى الآمر إذا سلم للآمر ما اشترى أما إذا لم يسلم فلا

ذكر القدوري أن رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى

قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون فلان وأمره وقضاه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لأن الدائن وإن كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فإن المدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لأنه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شيء وبينهما اتصال أيضا وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين إلا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل إنه يدفع ( ( ( دفع ) ) ) بمحضره أو قال لا تدفع إلا بشهود فادعى دفعة بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل أنه دفع بشهود فإذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم

ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن

وأما الثاني أعني الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه إلى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف إقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل

ولا يملك الوكيل بقبضه الإبراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فإن

---

(١) ".

" باب **الوكالة بالخصومة** والقبض قدمنا معناها لغة وشرعا وأنها تتخصص وتتعمم فليرجع إليه أول الكتاب قوله ( **الوكيل بالخصومة** والتقاضي لا يملك القبض ) وهذا قول زفر لأنه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لأن من ملك شيئا ملك إتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا لما في الأساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حقي أي أخذته إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع الفتوى ( ( ( والفتوى ) ) ) على أنه لا يملك كذا في الهداية

وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض وإلا فلا ذكره عن الفصل ( ( ( الفضل ) ) ) ا هـ

قيد بالوكيل لأن الرسول بالتقاضي يملك القبض لأنه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى أيضا

وأشار المؤلف إلى أن **الوكيل بالخصومة** لا يصالح وإلى أن الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض

---

(١) البحر الرائق، ٧/١٤٦

وفي البزازية وهنا عشر مسائل الوكيل بقبض الدين أو العين وسيأتي وبالخصومة ( ( ( بالخصومة ) ) ) أو التقاضي أو بالملازمة وقدمناها وبالقسمة وبالأخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل يحفظ ( ( ( بحفظ ) ) ) العين لا يخاصم ولو وكله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حل له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث

وذكر شيخ الإسلام أنه إذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضا فليتأمل عند الفتوى

وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضا ا هـ

وقد فاته الوكيل بالصلح فإنه لا يخاصم كما في الحاكم من باب الوكالة بالدم

وفي منية المفتي ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه بالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد ( ( ( أحدا ) ) ) قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع وينقذ ( ( ( وينفذ ) ) ) له الوكالة فإن أحضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج إلى إعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه يشترط حضوره بعينه وإذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له ولموكله على هذا كذا وأقام بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر بإعادة البينة على الحق عند الإمام وعندهما تقبل على الأمرين يقضي بالوكالة أو لا ثم بالمال كذا لو ادعى به وصي الميت ا هـ

وفي منية المفتي أيضا ولو حضر الموكل إلى القاضي ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا إن كان يعرف القاضي الموكل وإن لم يعرف القاضي لا يجوز لأن الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب إنما يصير معلوما بالاسم والنسب فإذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة وإلا لو قضى بها قضى لمعلوم على مجهول فإن قال الموكل أنا أقيم البينة على أني فلان بن فلان لم يسمع منه لأن شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم يوجد ا هـ

وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لأنه قضاء في المختلف ا هـ

وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فأراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره فله وجوه ( ( ( وجود ) ) ) أحدها أن يسلم الوكيل العين إلى رجل ثم يدعي أنه وكيل من مالكه بالقبض والبيع فسلمه لي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم إليه فيبيعه

". (١)

"قوله ( وبقبض العين لا ) أي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لأنه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى إن من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه إياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر

وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا الإعتاق والطلاق وغير ذلك معناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد أو الأمة على الإعتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يدهم حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كما إذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يد الوكيل عن القبض

وفي كافي الحاكم ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عنده مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته وإذا وكله بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع أن يأخذ فيمته ( ( ( قيمته ) ) ) من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها ولو جنى على العبد قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرشها فللوكيل أن يقبض العبد دون الأرض ( ( ( الأرش ) ) ) وكذا لو كان المستودع أجره بإذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذلك مهر الأمة إذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد

ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤوس النخل بأمر رب الأرض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الجارية إذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من

(١) البحر الرائق، ١٧٨/٧

المستهلك مثلها لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكن أستحسن أن يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد أرأيت لو أكلها المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها منه وإذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم أو لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها إلى الموكل ثم أودعها الموكل فإن قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمني ( ( ( تضمين ) ) ) المودع فإن ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وإن ضمن المودع رجع على الوكيل وإذا وكله بقبضها اليوم فلا ( ( ( فله ) ) ) قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بمحضر فلان فقبضها في غيبته جاز ولو أنكر ربها التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض إن كانت قاءمة فإن ادعى الوكيل هلاكها أو الدفع إلى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وإن كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة أجرا جاز وعلى تقاضي الدين لا إلا أن يوقت ا هـ

قوله ( ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح وإلا لا ) أي وإن أقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا وخرج به عن الوكالة وصحح أبو يوسف إقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والإقرار ضدها لأنه مسالمة فالأمر بالشيء لا يتناول ضده ولذا لا يملك الصلح والإبراء

وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملك وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا فيصرف إليه تحريا للصحة فأبو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص إقراره بمجلس القضاء وهما يقولان إن التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ( ( ( حقيقية ) ) ) إن أنكر أو مجازا إن أقر ( ( ( أقروا ) ) ) والإقرار ( ( ( الإقرار ) ) ) في مجلس القضاء خصومة مجازا لأنه خرج في مقابلة الخصومة أو لأنه سبب له لأن الظاهر إتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن إذا أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال إليه لأنه صار مناقضا وصار كالأب والوصي إذا أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال إليهما كذا في الهداية

أطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود

---

(١) ".

"فلا يصح إقرار الوكيل على موكله للشبهة

---

(١) البحر الرائق، ١٨١/٧

وقيد بالخصومة لأن الوكيل بغيرها لا يصح إقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في كافي الحاكم كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر

وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثناء لأنه لو وكله بها إلا الإقرار فعن أبي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية

وفي النهاية يصح استثناء الإقرار في ظاهر الرواية

وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جائز الإقرار صح ولم يصح الإقرار في الظاهر لو موصولا

وفي الأقضية ومفصولا أيضا ولو وكله غير جائز الأنكار يصح عند محمد ولو غير جائز الإقرار والإنكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت ا هـ

فالحاصل أنها على خمسة أوجه كما في الذخيرة الأول أن يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما

الثاني أن يستثني الإقرار فيكون وكيلا بالإنكار فقط

الثالث عكسه فيصير وكيلا بالإقرار فقط في ظاهر الرواية لأن الموكل ربما يضره الإنكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة

الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار فيكون وكيلا بهما

الخامس أن يوكله بها غير جائز الإقرار والإنكار ففيه اختلاف المتأخرين ا هـ

وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الإقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح ا هـ

ويصح التوكيل بالإقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية

وفي منية المفتي إذا استثنى إقراره فأقر خرج عن الوكالة

قوله ( وبطل توكيل الكفيل بالمال ) لأن الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن لأن قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححناها لا تقبل لكونه مبرئا نفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية

وأورد توكيل المديون بإبراء نفسه فإنه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بإبراء نفسه يصح لأنه وإن كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين بإسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه ا هـ

وأما قول الشارح في جوابه إنه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك فسهو ظاهر إذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل إبرائه نفسه مع أنه يصح

وفي تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون سأله الإبراء ذلك اليك أو أبرىء ( ( ( أبرئ ) ) ) نفسك أو حللها فقال أبرأت أو حللت بريء لأن لفظه ينتقل إلى الآمر كما في هب لنفسك ذا العبد وأقر علي لزيد وطلقي وأعتقي وسائر ما ينفرد به ا هـ

وفي دعوى البزازية من فصل الإبراء إذا لم يضف الإبراء الوكيل إلى الموكل لا يصح ا هـ

وإذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب

وأشار ببطلانه إلى أن الطالب لو أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب فإنه يقع باطلا ثم إذا بلغه فأجازه لم يجز

وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بأن يوكله بالخصومة وليس بقيد إذ لو وكله بالقبض من المدين صح

وأشار المؤلف إلى أنه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كما في الخلاصة وإلى أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية وإلى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وإيفاء ثمنه إلى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء ا هـ

ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون إذا بعث الدين على يد وكيله فجاء به إلى الطالب وأخبره ورضي به وقال اشتر لي شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك

---

". (١)

"جاز استحسانا ا هـ

وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نقد من ماله ثمن شيء شراءه ( ( ( شراه ) ) ) لوالده ( ( ( لولده ) ) ) ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال وإلا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا أو شيئا لا يلزمه رجع وإن لم يكن له مال لو أشهد

---

(١) البحر الرائق، ١٨٢/٧

وإلا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع ا هـ

والله سبحانه وتعالى أعلم

باب عزل الوكيل قد علم أنها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وإنما يصح الحكم بها ضمن الدعوى على الغريم كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لأنه وإن لم يلحقه الضرر يصير مكذبا شرعا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابته له كتابا بعزله أو بإرساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا إذا قال له الموكل أرسلني إليك لأبلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم ينعزل ولو أخبره فضولي فقد تقدم أنه لا بد عنده من أحد شطري الشهادة إما العدد أو العدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وإن بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه إلى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ

وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن

هذا لو بالتماس الطالب أما لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضا

وقول الوكيل بعد القبول بمحضر الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة لا يخرجه عنها وجحود الموكل بقوله لم أوكلك لا يكون عزلا كما في الشرح إلا أن يقول والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فيعزل كما في الخلاصة والبزازية

ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل ولذا قال في المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير ا هـ

فمنها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الأصح فتلزم كالرهن ومنها **الوكالة بالخصومة** بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لأنه إنما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من إثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما إذا كان المطلوب

حاضرا أو كانت الوكالة من غير التماس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني إذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل إلى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم إذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ( ( ( بالتماس ) ) ) ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لأن المرأة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب

---

(١) ".

"إلا بإذن الحاكم لأنه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته ا هـ

وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر إطلاق المؤلف رحمه الله تعالى أن كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فأما في الرهن فإذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل أو الوكيل بالأمر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل أو جن **والوكيل بالخصومة** بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الوكيل ( ( ( الموكل ) ) ) استحسانا لا قياسا ا هـ

وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الأهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الأهلية وقيد بالمطبق لأن قليله بمنزلة الإغماء وحده شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح

والمطبق بكسر الباء أي الدائم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ونهارا كذا في النهاية والبناية وزاد في البناية وقيل مستوعبا من قولهم أطبق الغيم إذا استوعب

---

(١) البحر الرائق، ١٨٧/٧

وفي المصباح أطبقت عليه الحمى فهي مطبقة الكسر ( ( ( بالكسر ) ) ) على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضا والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أي أصابه بهما

وعلى هذا فالأصل مطبق عليه فحذفت أيضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا ا هـ

وقيد بلحاق المرتد لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فإن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة

فأما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه

وفي ايضاح الإصلاح والمراد بلحوقة ثبوته بحكم الحاكم ا هـ

ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكليلها ( ( ( توكيلها ) ) ) بعد ارتدادها أيضا لأنها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها إلا إذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فإن ذلك يبطل لأنها لا تملكه بنفسها فكذا وكيلها

---

". (١)

"ثم غرس فيها بخلاف ما إذا وكله ببيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع

أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبنى فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع

وكله ببيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزا فالوكالة على حالها بخلاف ما إذا أمره بشراء سويق فلته أو سمسم فعصره فصار دهنا حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا ا هـ

وفي وصايا الخانية ولو قال أوصيت بهذه ( ( ( بهذا ) ) ) الكفري الذي في نخلتي فصار بسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا في نخلتي فصار تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال أوصيت بزرعي هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال أوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت الوصية

---

(١) البحر الرائق، ١٨٩/٧

قياسا واستحسانا وفي الوكالة إذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار إذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار ا هـ

وفي البدائع إذا باع الموكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حر الأصل لأنه صار مغرورا من جهة ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعد ما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه ا هـ

والله أعلم

= كتاب الدعوى مناسبتها ظاهرة لأن **الوكيل بالخصومة** وغيرها يحتاج إليها

والكلام فيها في مواضع الأول في معناها لغة ففي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا أي قوله

والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالألف فيقول الدعوى

وقد يتضمن الادعاء معنى الإخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فعاله أي يخبر بذلك عن نفسه

وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وتمامه فيه

وفي القاموس ادعى بكذا زعم له حقا أو باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ( ( ( والدعاوى ) ) ) ويكسران والدعوة الحلف والدعاء إلى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب ا هـ

وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعي والمدعى به خطا والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه وألفها للتأنيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفح ( ( ( بفتح ) ) ) الواو لا غير كفتوى وفتاوى

والدعوى في الحرب أن يقول الناس يا لفلان ( ( ( فلان ) ) ) وأما قوله تعالى ﴿ دعواهم فيها سبحانك اللهم ﴾ يونس ١٠ فمعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع أن تدعو إلى نفسك أو لنفسك

والدعوى ( ( ( والدعوة ) ) ) بالفتح المدعاة وهي المأدبة وبالكسر في النسب والمدعي من يقصد ايجاب الحق على نفسه ولا حجة له ا هـ

الثاني في معناها شرعا وهو ما أفاده المؤلف بقوله ( هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة ) فخرج الإضافة حالة المسالمة فإنها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما في البزازية عين في يده ( ( ( يد ) ) ) رجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وإن كان ثمة منازع فهو إقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الأصل لا يكون إقرارا بالملك له ا هـ

والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الأعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والإبراء منه

الثالث في ركنها ففي البدائع قوله لي عليه كذا أو قضيته أو أبرأته ونحوه

وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي إضافة الشيء مطلقا وفيه نظر

وفي خزانة المفتين ولو كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فتسمع دعواه ا هـ

الرابع في شروطها المصححة لها فمنها عقل المدعي والمدعى عليه ومنها معلومية المدعي

". (١)

"شرائطه إلا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب أن البينة لا تقام إلا على منكر فلا تقام على مقر وكتبنا في فوائد كتاب القضاء أنها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل

ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعي ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى له بإقرار لا ببينة إذ البينة إنما تقبل على المنكر لا على المقر اه

وقال في موضع آخر هذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلا اه

(١) البحر الرائق، ١٩١/٧

ولم يذكر المؤلف حكم ما إذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا إلى الأقضية رجل ادعى على آخر مالا فلزم السكوت فلم يجب أصلا يؤخذ منه كفيل ثم سأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فإن أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فإن سكت ولم يجب ينزله منكرا

قال الإمام السرخسي هذا قولهما أما عند أبي يوسف فيحبس إلى أن يجيب اه

وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف اه

والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا أفتيت بأن يحبس إلى أن يجيب

وفي المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه

قال الشارح بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر

وقالا يستحلف

وفي البدائع الأشبه أنه إنكار اه

وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فإن الأشبه من ألفاظ التصحيح كما في البزازية

ثم اعلم أن الساكت لا تقام عليه البينة إلا فيما إذا وكله بالخصومة غير جائز الإقرار والأنكار كما قدمناه في **الوكالة بالخصومة**

قوله ( وإلا حلف بطلبه ) أي وإن لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي لقوله عليه السلام للمدعي ألك بينة فقال لا

فقال لك يمينه

سأل ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لأن اليمين حقه

قيد بتحليف القاضي لأن المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لأن التحليف حق القاضي كذا في الخلاصة

ولو اصطلحا على أن يحلف عند غير القاضي ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل وإلا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية

وأشار إلى أن إبراء المدعي عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البزازية أيضا

وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له أن يحلفه ثانيا ولو حلفه عند قوم له أن يحلفه ثانيا عند القاضي ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه أنه حلفني على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأني عنه إن برهن قبل واندفع عنه الدعوى وإلا قال الإمام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فإن نكل اندفع الدعوى

وإن حلف لزم المال لأن دعوى الإبراء عن المال إقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الإبراء عن دعوى المال كذا في البزازية

ثم اعلم أنه لا تحليف إلا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة إذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك الغائب شيئا ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت

وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على أن من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبضه لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيئا منه ولا أحلت بشيء من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية

وظاهر كلام المؤلف أنه لا يحلف مع وجود البرهان قلت إلا في مسائل الأولى تحليف مدعي الدين على

---

." (١)

"الدار لفلان الغائب وأنه لم يأمره بالبيع وقال المشتري بل هو للبائع لم تبطل شفعته وكذلك لو قال البائع وكلني صاحبها بالبيع وقال الشفيع لم يأمره صاحبها بالبيع فله الشفعة لأن قول الشفيع لا يصدق في حق المتبايعين فكان المبيع محكوما بصحته في حقهما فجاز للشفيع أن يطالب بحقوقه وكذلك لو ادعى هذه الدار رجل فشهد له هذا الشفيع فلم يعدل ثم باعها ذو اليد فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ذكره ابن سماعة

---

(١) البحر الرائق، ٢٠٣/٧

ولو قال الشفيع هذه الدار لي فإن أقمت البينة وإلا أخذتها بالشفعة فلا شفعة لأنه ادعى ملكها والشفعة للتملك ويمتنع أن يملك ما هو على ملكه والشفعة حقه فلا يجوز أن يتملك بالعوض ما هو على ملكه ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف

وفي المسائل المقتدمة ( ( ( المتقدمة ) ) ) اعترف بكون الشيء على ملك غيره فجاز أن يتملكه بعوض هذا إذا علم أنه وكيل بالشراء فقد قدمنا حكمه وأما إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله وأنكر الشفيع الوكالة فهو خصم

ولا فائدة في هذه الخصومة لأنا لو علمنا بالوكالة كان خصما لأن حقوق العقد تتعلق به فكذا إذا لم تكن معلومة

ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم ثم حضر الشفيع فلا خصومه بينه وبين المشتري لأن إقراره قبل الخصومة لفلان صحيح كما لو كانت الوكالة معلومة ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه لأنه صار خصما للشفيع وهو بهذا الإقرار يريد إسقاط حقه فلا يملكه

ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه أنه وكيل فلان لم تقبل بينته لأنه يدفع بهذه البينة الخصومة عن نفسه وروى عن محمد أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له والوكيل بطلب الشفعة خصم لأن الأخذ بالشفعة يتضمن للشراء والخصومة والوكيل بهما جائز إلا عند أبي حنيفة لأنه لا يصح إلا برضا الخصم وعندهما جائز بغير رضا الخصم

ولو طلب وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم الشفيع لا يقبل قوله وكذلك لو أراد يمينه أنه لم يفرط في طلب الشفعة ولكن يؤمر بتسليم الدار إلى الوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه وصار كالوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون الإبراء من الموكل فإنه يؤمر بدفع الدين للوكيل ثم يتبع الموكل ويستحلفه على ذلك ولو سلم الوكيل الشفعة أو أقر بالتسليم عند القاضي جاز تسليمه لأن من ملك الأخذ بالشفعة ملك التسليم كما في الأب والوصي ولا يجوز عند غير القاضي عندهما

وقال أبو يوسف يجوز بناء على أن الوكيل إذا أقر على موكله بالتسليم في غير مجلس الحاكم ( ( ( الحكم ) ) ) يقبل لما يأتي في الوكالة للدار شفيعان فوكلا رجلا فقال سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال أطلب الآخر ليس له ذلك حتى يبين لأن القاضي يحتاج إلى أن يقضي بالشفعة لأحدهما وبالتسليم على الآخر ولا يمكنه ذلك إلا بعد البيان

وكل الشفيع المشتري فأخذها ( ( ( فأخذهما ) ) ) لم يصح لأن الأخذ بالشفعة شراء والواحد لا يصلح وكيلا بالشراء من الجانبين وكذلك لو وكل البائع استحسانا لأنه يصير أخذا من نفسه فيؤدي إلى التضاد في الحقوق إن كان المبيع في يده وبعد التسليم يصير ساعيا في نقض ما قدتم من جهته لأنه بأخذه ينفسخ العقد بينه وبين المشتري ولا يجوز لأحد المتعاقدين السعي في نقض ما تم به

وكله بأن يأخذ الشفعة بكذا وكان المشتري اشترى بأكثر لا يأخذ لأن الوكيل بالشفعة وكيل بالشراء والوكيل بالشراء لا يملك الشراء بأكثر مما بين له الموكل من الثمن وكذلك لو قال اشترها من فلان فاشتراها من غيره لا ينفذ لأنه خالف فخاصمه في أخرى ليس له ذلك إلا إذا عمم في التوكيل لأن الوكيل بشراء دار بعينها لا يملك شراء دار أخرى

لو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدة على أنه على خصومته وشفعته جاز لأن الشفيع لو أخر وأمهل المشتري بعد الإشهاد بدون طلبه جاز فكذا ( ( ( فكذلك ) ) ) بطلب وكيله ولا تبطل الشفعة بموت الوكيل وتبطل بموت الموكل ولحاقه بدار الحرب مرتدا لأن الحق ثابت للموكل لا للوكيل

وفي المنتقى ولو وكل رجلا بطلب له ( ( ( كل ) ) ) حق له وبالخصومة والقبض ليس له أن يطلب شفعته لأن الشفعة شراء **والوكيل بالخصومة** لا يملك الشراء وكل ( ( ( وله ) ) ) أن يقبض شفعة قد قضى بها

قال رحمه الله ( فإن قيل للشفيع أنها بيعت بألف فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة ) لأن تسليمه كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرا فإذا تبين له خلاف ذلك كان له الأخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير أن الثمن غيره لأن الرغبة في الأخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فإذا سلم على بعض الوجوه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلهاوكذا كل موزون أو مكيل أو عددي متفاوت بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعروض قيمتها ألف

---

(١) ".

"رحمه الله تعالى

---

(١) البحر الرائق، ١٦٢/٨

ولو كان العدل رجلين والرهن مالا يقسم فوضعاه عند أحدهما جاز ولم يضمنا لأن اجتماعهما على حفظ جميع الرهن في الأوقات كلها وهو لا يقسم متعذر فلم يبق إمكان الحفظ إلا بالتهايؤ ومطلق الأمر بالحفظ يتصرف إلى حفظ يمكن بدلاله إحالة الأمر وذلك بالتهايؤ والثابت دلالة كالثابت نصا فجعل الدفع إلى أحدهما بإذن المالك فلم يضمنا

وإن كان مما يقسم يضمن القابض بالإجماع ويضمن الدافع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما على ما عرف في الوديعة

قال رحمه الله ( ويهلك في ضمان المرتهن ) لأن يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن إلى أحدهما ضمن لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الاجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه إما بإتلافه أو بدفعه إلى أحدهما وأتلفه المدفوع ( ( ( المودع ) ) ) إليه لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهنا في يده لأن القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يد ( ( ( يده ) ) ) يصير قاضيا ومقتضيا وبيتهما ( ( ( وبينهما ) ) ) تناف ولكن يأخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده أو عند غيره فيجوز فإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل ذلك فإن جعل القيمة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الأول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فقد تقدم بيانه

قال رحمه الله ( فإن وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حول الدين صح ) لأن الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من الأهل ببيع ماله مطلقا ومنجزا لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الإسقاطات لأن المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه أسقط حقة والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط

ولو أمر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وقالا يصح لقدرته عليه عند الامتثال هو يقول إن أمره يقع باطلا لعدم القدرة وقت الأمر فلا ينقلب جائزا

قال رحمه الله ( فإن شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن ) لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقة الا ترى أنها الزيادة الوثيقة فلزم بلزوم أصله ولا يتعلق به حق المرتهن وفي العزل إبطال حقه وصار **كالوكالة بالخصومة** بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه

وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي لموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لأن الرهن لا يبطل بموته ولو بطل إنما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الوكيل لما عرف في موضعه وهذه الوكالة بخلاف المفردة من وجوه منها ما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا إذا امتنع عن البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ومنها أن هذا يبيع الولد والأرش بخلاف المفردة ومنها إن ارهن ( ( ( الرهن ) ) ) إذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة ومنها أنه إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنس الدين بخلاف الوكيل المفردة وإنما لم ينعزل بعزل المرتهن لأنه لم يوكله فكان أجنبيا عنه بالنسبة إلى الوكالة وهذا إذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره أولى أن لا ينعزل

وقيد المؤلف بقوله شرطت في عقد الرهن فلو كانت بعد عقد الرهن ذكر الكرخي في مختصره للراهن أن يعزله وينعزل بموته لأن التوكيل بالبيع وقع منفردا عن الرهن

وإنما جعلناها من توابع الرهن لكونها مشروطة فيه فإذا لم تشترط في الرهن اعتبرت وكالة مبتدأة وروي عن أبي يوسف أنه لا ينعزل وهو اختيار بعض مشايخنا لأن المشروط بعد الرهن التحق بالعقد لأن اشتراط البيع حتى يوفي دينه من ثمنه زيادة إيفاء وتأكيد شرط في الرهن لأنه يثبت في الرهن إيفاء حكمي وباشتراط البيع فيه ثبت أيضا حقيقي وكان اشتراط زيادة أيضا والزيادة في المعقود عليه تلتحق بأصل العقد وصار كالمشروط فيه ابتداء وكالزيادة في الثمن

ولو مات العدل بطلت الوكالة حتى لو أوصى ببيعه لم يجز والرهن على حاله لأن الراهن رضي ببيعه ولم يرض ببيع غيره وقد وقع العجز عن البيع بنفسه ونائبه فبطلت الوكالة ضرورة والرهن لا يبطل لأن العدل نائب عن الراهن والمرتهن في الإمساك والحفظ والرهن لا يبطل بموتهما فبموت نائبهما أولى

ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على

---

". (١)

"البيع إذا حل الأجل فقال المرتهن كان الأجل إلى شهر رمضان وقد دخل شهر رمضان وقال الراهن إلى شوال فالقول قول الراهن في وقت حلول الأجل القول قول المرتهن وإذا باع العدل بالنسيئة جاز البيع من غير تفصيل كذا في الأصل

---

(١) البحر الرائق، ٢٩٢/٨

وفي غيره إذا باع بنسيئة غير معهودة بأن باع إلى عشر سنين ينبغي أن لا تجوز عندهما

وقال القاضي أبو علي النسفي إن تقدم من الراهن ما يدل على البيع بالنقد بأن قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني فبعه حتى أوفيه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بعه فإني محتاج إلى النفقة

وفي الذخيرة لو كان المرتهن هو العدل فقال له الراهن بعه واستوف دينك من ثمنه فباعه بالنسيئة يجوز ( ( ( فيجوز ) ) ) كيفما كان

وقال شمس الأئمة السرخسي لو لحق العدل جنون يقع الإياس من إفاقته فينعزل وإن كان يرجى إفاقته لا ينعزل حتى إذا عاد عقله إليه له أن يبيع وإن باع في حال جنونه لا يصح والعدل في حق العين كالمودع فما جاز للمودع جاز للعدل

ولا يملك أن يسافر بالرهن إذا كانت الطريق مخيفة وإذا كان الطريق آمنا وقيد بالمصر لا يملك السفر وفي الغياثية إذا مات المرتهن يبيع العدل العين المرهونة بحضرة الورثة ولو باع العدل ثم رد عليه بعيب رجع به على الراهن إلا أن يكون الرد عليه بإقراره بعيب جاز إن يحدث في المدة

وفو صدقه الراهن بالعيب في يده يرجع به عليه ولو اختار العدل أحدهما فأفلس ليس له أن يرجع على الآخر

ولو قال المرتهن كان قيمته يوم الرهن كذا ثم ادعى النقصان لم يصدق ولا يرجع بالنقصان إلا إذا كان تراجع السعر في تلك المدة معروفا ولو قال العدل بعت وقبضت الثمن وهلك عندي أو دفعته لك صدق عليه

وفي الخانية رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه إذا حل الأجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية ولو رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول أجل الدين فللعدل أن يبيعه بعد ذلك

وفي المنتقى والذخيرة بشر عن أبي يوسف زهن ( ( ( رهن ) ) ) من آخر عبدا ووضعاه على يد عدل وغاب الراهن فقال المرتهن أمرك ببيعه وقال العدل لم يأمرني ببيعه قال لا أقبل بينة المرتهن عليه

وفي الإملائيات العدل أوصى إلى رجل ببيع الرهن لم يجز إلا أن يكون الراهن قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعته فحينئذ يجوز لوصيه بيعه ولا يجوز للوصي أن يوصي إلى ثالث

روى الحسن عن أبي حنيفة أن وصي العدل يقوم مقام العدل في البيع وروى ابن مالك عنأبي يوسف إن وصي العدل يقوم مقام العدل في البيع بمنزلة المضارب بموت ( ( ( يموت ) ) ) والمال عروض فإن وصيه يقوم مقامه في البيع

قال الحاكم أبو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الأصل شرح الطحاوي فإن سلط العدل على البيع وأداء الثمن منه جاز بيعه عند أبي حنيفة فيما عز وهان وبأي ثمن كان من قبيل المطلق بالبيع فإن باعه بجنس الدين فإنه يقضي دينه من الثمن وإن باعه بخلاف جنس الدين فإنه يبيع الثمن بجنس الدين ويقضي دين المرتهن

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيعه بالدراهم والدنانير بمثل قيمته أو أقل بقدر ما يتغابن الناس فيه فإن باعه بجنس الدين قضى به الدين وإن باعه بخلاف جنسه صرفه بجنس الدين وقضى الدين

وذكر في الأصل إذا كان المرتهن مسلطا على البيع فأقام بينته أنه باع بسبعين وأقام الراهن ببينته ( ( ( بينته ) ) ) أنه مات في يد المرتهن أخذ ببينة المرتهن

وقال أبو يوسف يؤخذ ببينة الراهن ولما ظهر أن العدل وكيل عبر عنه بلفظ الوكيل

قال رحمه الله ( فإن حل الأجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه **كالوكيل بالخصومة** من جهة المطلوب إذا غاب موكله أجبر عليها ) لأن الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولأن حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الانتفاع إبطال حقه فيجبر عليه كما في **الوكيل بالخصومة** إذا غاب موكله والجامع بينهما ( ( ( بينها ) ) ) أن في الانتفاع فيهما إبطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لأن للموكل أن يبيع بنفسه ولا يبطل حقه أما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه

وقوله وغاب الراهن يظهر أنه قيد في جبر العدل على البيع وليس كذلك

قال في المحيط ولو أبى العدل البيع وقد سلط عليه يجبره القاضي على بيعه لأن الوكالة صارت حق المرتهن حتى لو أراد العدل استرداد الرهن للراهن حتى يبطل الإيفاء منع من ذلك

والعدل يفارق الوكيل المفرد بالبيع في أربعة أشياء قدمنا ثلاثة منها والرابع العدل يملك المصارفة بالثمن إذا باع العين بخلاف

---

." (١)

"ووجد قتيل بين أظهرهم فلا قسامة ولا دية لأن الظاهر أن قتله كان هدرا يحوج إلى ذكر الفرق بين هذا وبين ما إذا اقتتل المسلمون عصبية في محلة فأجلوا عن قتيل فإن عليهم القسامة والدية كما مر أنفا

وقالوا في الفرق إن القتال إذا كان بين المسلمين والمشركين في مكان في دار الإسلام ولا يدري أن القاتل من أيهما يرجح جانب احتمال قتل المشركين حملا لأمر المسلمين على الصلاح

في أنهم لا يتركون الكفار في مثل ذلك الحال ويقتلون ( ( ( يقتلون ) ) ) المسلمين وأما في المسلمين من الطرفين فليس ثمة جهه الحمل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص بإضافة القتل إليهم عند الإشكال وكان العمل بما ورد به النص أولى عند الاحتمال من العلم بالذي لم يكن كذلك اه

وقال بعض الفضلاء طعنا في المصير إلى الفرق المذكور إنه ظاهر فإن الظاهر هنا حجة للدفع عن المسلمين فيصلح حجة وثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق وذلك غير جائز فيجب على أهل المحلة للنص اه

أقول ليس هذا الفرقي ( ( ( الفرق ) ) ) بتمام فضلا عن كونه ظاهرا إذا لا نسلم أن الظاهر ثمة لو كان حجة لكان حجة للاستحقاق بل يجوز أن يكون حجة لدفع القسامة والدية على أهل المحلة ولا يكون حجة للاستحقاق على المسلمين الذين اقتتلوا عصبة ( ( ( عصبية ) ) ) في ذلك المحل فيلزم أن يكون هدرا فلا بد من تمام الفرق بين المسألتين من المصير إلى ما ذكره المشايخ من البيان ونقله صاحب العناية كما تحققته

قال رحمه الله ( وإن قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد ) لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنيا عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه فلا يقبل عليه قول المستحلف أنه قتله لأنه يريد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا

وفي النهاية هذا قول محمد وأما على قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف به فلا حاجة إليه ومحمد يقول بجواز أنه عرف أن له قاتلا آخر معه قال رحمه الله ( وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم ) وهذا عند أبي حنيفة

---

(١) البحر الرائق، ٨/٢٩٤

وقالا تقبل شهادتهم إذا شهدوا على غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء

غاية الأمر أنهم كانوا عرضية أنهم يصيرون خصماء ( ( ( خصما ) ) ) بمنزلتهم قابلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة فحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان أصلان متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصما وهويجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل فمن جنس الأول **الوكيل بالخصومة** إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع

ومن جنس الثاني الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب تقبل شهادتهما

ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة وشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما فلا تقبل شهادتهما

قال المتأخرون من أصحابنا المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لأنا نراها قاتلة فيجب عليها وهو مختار الطحاوي وهو الأصح فصار كما إذا باشرت القتل بنفسها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب المعاقل قال في النهاية لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها ومعرفة أحكامها فذكرها في هذا الباب

ورده صاحب المعراج وقال وجه المناسبة إنما هو لما فرغ من بيان القتل الخطأ وتوابعه شرع في بيان من تجب عليه الدية إذ لا بد من معرفتها

قال رحمه الله ( هي جمع معقلة وهي الدية ) أي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية وتسمى عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكها يقال عقل البعير عقلا إذا شده بالعقال ومنه العقل لأنه يمنع صاحبه من المقاتل

أقول هكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات لكن كان ينبغي أن يذكر العواقل بدل المعاقل لأن المعاقل جمع معقلة وهي الدية كما صرح به المصنف وغيره فيصير المعنى كتاب الديات وهذا مع كونه مؤديا إلى

التكرار ليس بتام في نفسه لأن بيان أقسام الديات وأحكامها قد مر مستوفى في كتاب الديات والمقصود بالبيان

---

." (١)

"ولكن إنما تثبت الولاية فيما ورث الصغير من الإمام وفيما كان للصغير قبل موت الأم لا فيما ورث الصغير بعد ذلك وكما ثبت له ولاية الحفظ ثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ كبيع المنقول وبيع ما يتسارع إليه الفساد

وإن غاب أحد الوالدين والآخر حاضر فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف أحد الأبوين ينفرد بالتصرف في مال الصغير فولاية التصرف في مال الغصير ( ( ( الصغير ) ) ) وحفظه للوالد دون وصي الأم

ولو مات أحد الأبوين بعد موت الأم ولم يدع وارثا غير هذا الصغير وأوصى إلى رجل والوالد الآخر حاضر فالميراث كله للصغير وولاية التصرف في التركتين للأب الثاني لا لوصي

وإن كان الوالد الثاني غائبا فلوصي الأم حفظ ما تركت اوم ( ( ( الأم ) ) ) فيما كان من باب الحفظ

وإن مات الوارث الثاني بعد ذلك وأوصى إلى رجل فوصيه يكون أولى من وصي الأب الذي مات قبله وأولى من وصي الأم فإن كان للأب الذي مات أولا أب وهو جد هذا الغلام وباقي المسألة بحالها فوصي الأب الذي مات آخرا أولى بالتصرف في مال الصغير وكذلك لو كان الأب الذي مات آخرا أبا وهو جد الغلام كانت وصيته أولى من أبيه

وإن مات ووصي الأب الذي مات آخرا ولم يوص إلى أحد ومات الأب الذي مات آخرا ولم يوص إلى أحد وقد ترك الأب الذي مات أولا أبا جد هذا الغلام ووصيا فإن وصي الأب الذي مات أولا أولى من وصيه فإن كان مات الوالدان أحدهما قبل الآخر ولكل واحد منهما أب وأوصى كل واحد إلى رجل إن عرف الذي مات أولا من الذي مات آخرا فولاية التصرف في المال لوصي الذي مات آخرا وإن مات هذا الموصي ولم يوص إلى أحد ومات الأب الذي عرف موته آخرا ولم يوص إلى أحد وباقي المسألة بحالها فولاية التصرف في المال للجدين لا ينفرد أحدهما به

---

(١) البحر الرائق، ٨/٤٥٤

قال رحمه الله ( إلا في التجهيز وشراء الكفن ) لأن في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر

قال رحمه الله ( وحاجة الصغار والاتهاب لهم ) لأنه يخاف هلاكهم من الجوع والعري وانفراد أحدهما بذلك خير ولهذا يمكله ( ( ( يملكه ) ) ) كل من هو في يده

قال رحمه الله ( ورد وديعة عين وقضاء دين ) لأنه ليس هو من باب الولاية وإنما هو من باب الإعانة ألا ترى أن صاحب الحق يملكه إذا ظفر به بخلاف اقتضاء دين الميت لأنه رضي بأمانتهما جميعا في القبض ولأن فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل وكذا حفظ المال فلذلك ينفرد به أحدهما دون صاحبه وما استثناه القدوري في مختصره بقوله إلا في شراء الكفن للميت وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد وديعة بعينها وقضاء دين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه والخصومة في حقوق الميت اه

وهذه تسعة أشياء كما ترى قصر القدوري الاستثناء عليها في مختصره وأقتفى أثره صاحب الهداية وزاد فيها على ذلك أشياء بقوله ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الأموال وقبول الهبة وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وجمع الأموال الضائعة

وهذه التي زادها في الهداية على ما في الكتاب ستة أشياء فيصير مجموع الأشياء المعدودة خمسة عشر اه

قال رحمه الله ( وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد معين ) لأنه لا يحتاج فيه إلى رأي

قال رحمه الله ( والخصومة في حق الميت ) لأن الاجتماع فيه متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين أيضا

ولو مات أحدهما جعل القاضي مكانه وصيا آخر أما عندهما فظاهر لأن الباقي منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضي إليه وصيا ينظر إلى الميت عند عجز الميت وأما عند أبي يوسف فلأن الحي منهما وإن كان يقدر على التصرف فالموصي قدر أن يجعل وصيين يتصرفان وذلك ممكن لتحقيق نصب وصي آخر مكان الأول

قال في الهداية وقضاء دين قال في الغاية والمراد بالتقاضي الاقتضاء وكذا كان المراد في عرفهم اه

وهذا يوهم أن لا يكون الاقتضاء الذي هو القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع ا هـ

ويدلك على كون معناه ذلك معنى التقاضي في الوضع واللغة بل كان معناه في العرف مع أن الأمر ليس كذلك كما صرح به المنصف في باب **الوكالة بالخصومة** من كتاب الوكالة حيث قال الوكيل بالتقاضي يملك القبض في الوضع ما ذكر في كتب اللغة

قال في القاموس تقاضاه الدين قبضه منه

وقال في الأساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي أي أخذته اه

ولم يتعرض المصنف لتصرفات الأب ووكيل

---

(١) ".

"كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فيما يندرىء بالشبهات كالحدود والقصاص

ومنها كتاب الوكالة حيث قال فيه وتجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق

وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائه ( ( ( باستيفائها ) ) ) مع غيبة الموكل عن المجلس لأنها تدرأ بالشبهات وكذا في كتاب الدعوى

ومنها كتاب الجنايات فإنه صرح فيه في مواضع كثيرة منه بعدم ثبوت القصاص بالشبهة بل جعلها أصلا مؤثرا في سقوط القصاص وفرغ ( ( ( وفرع ) ) ) عليه كثيرا من مسائل سقوط القصاص بتحقق نوع من الشبهة في كل واحد منها كما لا يخفي على الناظر في تمام ذلك الكتاب

وأما ثانيا فلأن قيد الخالصة في قوله أما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر مستدرك فإن حد القذف غير خالص لله تعالى بل فيه حق الله تعالى وحق العبد مقدم كما صرحوا به على أنه زاجر لا يثبت بالشبهة ولا تكون إشارة الأخرس حجة فيه أيضا كما صرحوا به لا يثبت بالشبهة فيما مر آنفا فلا يتم التفريق بالنظر إليه

وقول المؤلف الإشارة والكتابة كالبيان دلت هذه المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادرا على الكتابة لأنه جمع بينهما فقال أشار وكتب

قال صاحب العناية ولنا في دعوى الجمع ( ( ( الجميع ) ) ) بينهما نظر لأنه قال في الجامع الصغير وإذا كان الأخرس يكتب أو يومىء وكلمة أو ( ( ( أولا ) ) ) لاحد ( ( ( حد ) ) ) الشيئين لا

---

(١) البحر الرائق، ٨/٥٢٦

للجمع على أنا نقول قال في الأصل وإن كان الأخرس لا يكتب وكانت له إشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وشرائه وبيعه فهو جائز

ويعلم من إشارة رواية الأصل أن الإشارة من الأخرس لا تعتبر مع القدرة على الكتابة لأنه تبين حكم إشارة الأخرس بشرط أن لا يكتب فافهم إلى هنا

قال رحمه الله ( لا في حد ) يعني إشارته لا تكون كالبيان في الحدود لأنها تندريء ( ( ( تندرئ ) ) ) بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة إلى إثباتها ولعله كان مصدقا للقاذف إن قذف هو فلا يتيقن بطلبه الحد وإن كان هو القاذف فقذفه ليس بصريح والحد لا يجب إلا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبر طلبه لأن حق العبد وهذا لأن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة ألا ترى أن الشهود لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر هو بالوطء الحرام لا يجب عليه الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وإن لم يقر بالتعمد وهذا لأن القصاص فيه معنى المعاوضة لأنه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد أما الحدود الخالصة حق الله تعالى جعلت زاجرة ليس فيها معنى البدلية أصلا فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة

وذكر في كتاب الإقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الأخرس كذلك فيكون في الغائب والأخرس روايتان ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لأن الغائب يمكنه الوصول في الجملة فيعتبر بالنطق ولا كذلك الأخرس لتعذر وجود النطق في حقه للآفة التي به فدلت المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادراعلى الكتابة بخلاف ما ذكر بعض أصحابنا من أن الإشارة لا تعتبر مع القدرة على الكتابة قالوا لأن الإشارة حجة ضرورية ولا ضرر ( ( ( ضرورة ) ) ) مع القدرة على الكتابة

قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية ففي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الإشارة لأن قصد البيان في الكتابة معلوم ( ( ( معلومة ) ) ) حسا وعيانا وفي الإشارة زيادة أثر لم توجد في الكتابة لأن الأصل في البيان هو الكلام لأن وضع له والإشارة أقرب إليه لأن العلم الحاصل بها حاصل بما هو مفصل بالتكلم وهو إشارته بيده أو برأسه صارت أقرب إلى النطق من آثار الأقلام فاستويا ولا يقدم على الآخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة أو التي للتخيير وقالوا فيمن صمت يوما أو يومين الحكم كالمعتقل اللسان

قال رحمه الله ( غنم مذبوحة وميتة فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل وإلا لا ) وقال الشافعي لا يجوز الأكل في حالة الاختيار

ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرر ( ( ( الضرورة ) ) ) فلا إفادة الإباحة ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لأن القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما إذا كانت الميتة أكثر أو استويا لأنه لا ضرورة إليه فيمكن الاحتراز فلا تؤكل قال في العناية أخذا من النهاية طولب بالفرق بين هذا وبين الثياب فإن المسافر إذا كان معه ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فإنه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه أنه طاهر

---

." (١)

"ليستحلفها* وكذا في المريض فان نكلت ثلاثا أشهد على ذلك شهودا ويأخذ وكيلا فاذا شهدوا به عند القاضي قضى بذلك على الوكيل ولا يقضي الأمين الا أن يكون القاضي مأذونا بالاستخلاف فبعث الامين واستخلفه وفي هذا وجه آخر أن يحكما بينهما حكما ليحكم بينهما ثم يرفع حكمه الى القاضي فيجيزه القاضي ان رآه جائزا * وان كان المدعى عليه غائبا بعيدا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا لا يشخصه القاضي ما لم يقم المدعي البينة على ما ادعى فاذا أقام قبلت بينته للأشخاص لا للقضاء والمستور في هذا يكفي* وان سأل المدعي من القاضي ختما لاحضار خصمه أعطاه القاضي فاذا ذهب به الى الخصم اراه ذلك وأخبر أنه ختم القاضي ليدعوه في وقت كذا فان امتنع ورد ذلك أشهد عليه شاهدين فاذا شهدا بذلك عند القاضي يستحضره القاضي باعوانه ان قدر والا يسأل الوالي أن يستحضره * ومؤنة المستحضر على المتمرد هو الصحيح وقيل تكو في بيت المال فاذا أحضر يحبسه القاضي عقوبة وكذا اذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الختم ولم يرد لأنه ظهر تعنته وكذا اذا وعد ثم خالف الا أن هذا دون الأول في العقوبة * ولو ادعى على صبي محجور حقا فان لم يكن له بينة على ما ادعى لم يحضره القاضي * وان أخبر القاضي أن فلانا طلق امرأنه ثلاثا أو استرق الحر ان اخبره بذلك عدلان كان على القاضي أن يطلبه أشد الطلب وان كان المخبر عدلا واحدا أو لم يكن عدلا وغلب على ظن القاضي أنه صادق فالأولى أن يطلبه وان لم يغعلب على ظنه أنه صادق لم يكن عليه أن يطلبه * ولو ان رجلا قال للقاضي ان لي على فلان حقا وهو في منزله يتوارى عني ولا يحضر معي فان القاضي يستحضره فان لم يقدر يكتب الى الوالي في احضاره فالن قال الوالي لا اظفر به وسال المدعي من القاضي تسمير الباب والختم عليه فان القاضي

---

(١) البحر الرائق، ٥٤٥/٨

لا يجيبه الى ذلك الا أن يأتي بشاهدين أنه في منزله فان شهدا بذلك سألهما القاضي من أين علمتما فان قالا لانا رأيناه في منزله اليوم أو أمس أو ما أشبه ذلك فان القاضي يختم على بابه ويجعل بيته حبسا عليه ويسد أعلاه وأسفله حتى يضيق المر فيخرج* وان قالا ما رأيناه منذ شهر لا يلتفت الى كلامهما لأنه قد يغيب اذا طالت المدة وقدر ذلك بثلاثة أيام وان ختم القاضي على بابه ولم يخرج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبعث القاضي رسولا ومعه شاهدان فينادي الرسول على بابه يا فلان ابن فلان ان القاضي فلان ابن ابن فلان يقول لك احضر مع فلان بمجلس الحكم والا أنصب لك وكيلا وأقبل بينة المدعي عليك هكذا يفعل القاضي ثلاثة ايام فان لم يحضر يفعل ما قال ويقضي على وكيله بما يدعي عليه الخصم* قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كان الامام الاستاذ يقول رأيت في النوادر هذا عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فكان ذلك منهم اتفاقا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا * قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت وأعوانا يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب وقال السيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى والمشهور من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي لا ينصب وكيلا بعد ختم الباب ولكنه يهجم عليه صورته ما قلنا انهيبعث نساء ورجالا تدخل النساء منزل المدعى عليه وتجعل النساء الخدم من جانب ثم تفتش امرأة ثقة حرمه وخدمه كيلا يكون فيهن رجل يتشبه بالمرأة فان وجد المدعى عليه يؤخذ وان لم يوجد يطلب فيما بقي من البيت قال وهذا استحسان فعله عمر رضي الله تعالى عنه والصالحون بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور الى باب القاضي هل يسمر القاضي بابه اختلفوا فيه والصحيح أنه يسمر وان كان ساكنا في دار مشتركة لا يسمر بابه * والرجل الذي توجه عليه الحكم بالبينة اذا اختفى لا يقضي القاضي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يعذر ثلاثة أيام فينادي على بابه ثلاثة ايام على نحو ما قلنا فان خرج والا يقضي عليه وان لم يختف ولكنه غاب لا يقضي عليه* وذكر الخصاف اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي عليه البينة أو غاب **الوكيل بالخصومة** بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضي بتلك البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وهذا أرفق بالناس * ولو أقر المدعى عليه ثم غاب فانه يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل أو مات بعد ما أقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة كذا ذكر في الزيادات وكذا لو

غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما أقيمت عليه البينة يقضي بتلك البينة على الوارث* وكذا لو أقيمت البينة على أحد." (١)

"كتابا حكميا الى القاضي الذي باع الآبق وقبض الثمن واقام البينة على ذلك فان القاضي يجيبه ويقبل بينته وان كان في هذا استحقاق الدراهم التي هي امانة عند القاضي المكتوب اليه حال غيبتها وهذه المسألة نص في مسألة أخرى أن الكتاب الحكمي في المنقول جائز رقيقا كان أو لم يكن * رجل ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو أقام المدعي بينة بالدين على الغائب لم تقبل بينته وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصى الميت فأقر المدعى عليه بالوصاية * رجل يدعي على رجل فوكل المدعى عليه رجلين [٣٧٢] بالخصومة فأقام المدعي شاهدا على أحد الوكيلين وشاهدا على الوكيل الآخر جاز وكذا لو أقام شاهدا على الموكل وشاهدا على الوكيل أو أقام على المدعى عليه شاهدا وعلى وصية أو وارثه بعد موته شاهدا * ولو كان للميت وصيان فأقام المدعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا جاز ذكره في المنتقى* ولو قامت البينة على رجل بحق ثم مات المدعى عليه قبل أن يقضي عليه أو غاب أو قامت البينة على الوكيل بالخصومة فمات الوكيل قبل القضاء أو غاب ثم عدلت تلك البينة لا يقضي بتلك البينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويقضي في قول أي يوسف رحمه الله تعالى واختار الخصاف رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل مات في بلدة وله ورثة في بلدة أخرى فجاء رجل وادعى على الميت دينا فاراد أن يثبت دينه على الميت وطلب من القاضي أن ينصب وصيا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضي وصيا فاذا أقام المدعى عليه بينة قضى القاضي له بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لا بنصب القاضي وصيا * ولو كانت الورثة كبارا غيبا وله وارث صغير في المصر فان القاضي يجعل للصغير وكيلا يقيم المدعي البينة على الوكيل ويقضي له بدينه ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة كما لو كان هذا الصغير كبيرا فقضى القاضي عليه كان قضاء على جميع الورثة* ولو كان الورث الحاضر كبيرا فأقر الوارث بالدين على مورثه فأراد الطالب أن يقيم البينة عليه مع اقراره ليكون حقه في جميع التركة فان القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل وكذا لو ادعى على وصي الميت فأقر الوصي بالتدين فأراد المدعي أن يقيم البينة عليه بالدين كان له ذلك وقبلت بينته وكذا لو أقام البينة على الوكيل بالخصومة بعد الاقرار * رجل ادعى على رجل مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٠٤

مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن ذلك اقرارا وكذا لو ادعى عليه الف درهم فقال قضيتك خمسين درهما لم يكن ذلك اقرارا وكذا لو قال المدعي لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لي عليك ألف درهم لم يكن اقرارا * ولو قال المدعى عليه ولي عليك ألف درهم أو قال ولي عليك مثلها أو قال ولي عليك أيضا ألف درهم فيه روايتان في رواية يكون اقرارا وفي أخرى لا يكون اقرارا * رجل ادعى دينا على رجل فأقام البينة عليه بعد الجحود فقال القاضي ثبت عندي أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون هذا حكما من القاضي وقال شمس الأئمة الحلواني والقاضي أبو عاصم رحمه الله تعالى يكون حكما وعليه الفتوى* وذكر في كتاب الرجوع ولو قال القاضي بعد ما شهد الشهود بحق أو دار لرجل وعدلوا أرى أن الحق للمشهود له لم يكن ذلك قضاء حتى يقول انفذت عليك القضاء في كذا وكذا لأن قوله أرى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن ذلك قضاء * اذا قال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان الميت كان وكيلا في الحفظ خاصة الا أن يقول له تشتري وتبيع * ولو قال جعلتك وصيا كان وصيا * واذا تقدم الغرماء والورثة الى القاضي وزعموا أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والقاضي لا يعلم به فقال ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قالوا يرجى أن يكون القاضي في سعة من ذلك فان كانوا صادقين كان وصيا * رجل جاء الى القاضي فقال فد مات أبي في بعض الأطراف وعليه ديون وترك عروضا ورقيقا ودواب ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع أن أثبت ذلك بالبينة لأن اهل تلك الناحية لا يعرفونني قالوا لا بأس للقاضي أن يقول له أن كنت صادقا فيما تقول فبع الحيوان واقض الديون فان كان صادقا [٣٧٣] صح أمر القاضي والا فلا * واذا أوصى الرجل الى رجل فقال في وجهه لا أقبل بطل الايصاء حتى لو بل بعد ذلك في حياته أو بعد وفاته لا يصح * ولو قبل في وجهه ثمرد لم يصح رده ما لم يعلم الموصي وقي والوكللة سواء بخلاف ما لو أوصى للانسان بوصية فرد في وجهه في حياته ثم قبل بعد وفاته أو قبل في حياته ثم رد بعد وفاته فانه يصح رده وقبوله والمسألة معروفة * واذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسأل المديون ألك مال ولا يسأل المدعي أله مال في ظاهر الرواية فان سأل المديون من القاضي أن يسأل صاحب الدين اله مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو." (١)

"بديونهم على الموكل وطلبوا حبس الوكيل فانه لا يحبس لأن الحبس جزاء الظلم والوكيل بالخصومة اذا لم يكن كفيلا بالمال ولا مامورا بقضاء الدين من مال في يده لا يجب عليه المال فلا يكون ظالما * اذا أراد المحبوس أن يحترف اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح انه يمنع

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٠٨/٢

وقال غيره لا يمنع لأن نفقته ومفقة عياله عسى تكون في ذلك ويمنع من الحمام ويتنور في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه ولا من اللبس والطيب والطعام والبيع والشراء * ولو احتاج الى الجماع لا بأس بأن تدخل عليه زوجته أو جاريته فيطؤها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يمنع من الوطء الحرائر والماء لأن المنع عن ذلك لا يفضي الى الهلاك عسى يكون ذلك سببا لزيادة ضجر يحمله على قضاء الدين ولا يخرجه لجمعة ولا عيد ولا لجنازة قريب وقيل بأنه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والأولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات ولده أو والده لا يخرج الا أن لا يوجد من يغسله ويدفنه * واذا عجز المحبوس عن نفقة المراة ليس لها أن تطالبه بالنفقة ولكنها تستدين على الزوج بأمر القاضي * ولو كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه من السجن حتى يخاصم ثم يحبسه * فاذا مرض في السجن واضناه المرض فان لم يكن هناك من يمرضه أخرجه القاضي من السجن بكفيل * واذا علم القاضي أن المحبوس يحتال [٣٧٥] للخروج والهرب بنفسه وبالرجوع الى الظلمة ليخرجوه أدبه القاضي بالسياط * وان خلف القاضي عليه أن يفر من حبسه حوله القاضي الى سجن اللصوص اذا كان لا يخاف عليه من اللصوص فان خاف عليه بان كان بينه وبين اللصوص عداوة لا يحوله * واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر أنه مفلس وصاحب الدين غائب فان القاضي يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه عن الحبس * ولو قال المحبوس نقدت المال وصاحب المال غائب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم أنه حبس بدين فلان لا غير ويعلم مقدار الدين الذي حبس به بأن كان القاضي حين حبسه كتب أنه حبس بدين فلان بكذا كان القاضي بالخيار ان شاء اخذ المال منه وخلى سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في الحبس حتى يقضي الدين * رجل ادعى على رجل ألفا وشهد شاهدان أنه كان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه الف درهم ولكنه أبرأه منها وقال المدعي ما أبراته منها فقال المشهود عليه ما كان له على شيء ولا ابرأني عن شيء ذكر في المنتقى أن المدعى عليه اذا لم اذا يدع شهادتهما على البراءة يقضي عليه بألف درهم * رجل ادعى على رجل خمسة دنانير فقال المدعى عليه أوفيتكها وجاء بشهود فشهد شهوده ان هذا المدعى عليه دفع الى هذا المدعي خمسة دنانير الا انا لا ندري من أي مال دفعها اليه من هذا الدين أو من دين آخر جازت شهادتهما وبرئ المدعى عليه * رجل باع من رجلين متاعا بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولقي البائع احدهما وأقام البينة أن له على هذا وعلى فلان بن فلان الغائب الف درهم وكل وحج منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضي له على الحاضر بألف درهم واذا حضر الغائب لم يكن للمدعي أن

يأخذه الا بخمسمائة وهي الأصيلة لأن القضاء على الكفيل بألف قضاء على الأصيل اما القضاء على الأصيل لا يكون قضاء على الكفيل وفي مسألتنا القضاء على الأول في النصف الذي كان قضاء على الغائب اما القضاء عليه فيما كان أصيلا لا يكون قضاء على الغائب * ولو ادعى على رجل أنه كفل له وفلان بن فلان الغائب عن فلان بن فلان بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فقضى له على الحاضر بألف درهم ثم حضر الغائب كان له أن يأخذ بجميع الألف لأنه حين قضى على الحاضر بألف درهم قضى بها عليه بجهة الكفالة عن كل واحد منهما على الكفيل والمطلوب فكان كل الألف عليه بجهة الكفالة * رجل ادعى على رجل ألف درهم فجحد المدعى عليه وأقام المدعي شاهدين شهد أحدهما أن المدعى عليه اقر أن لهذا المدعى عليه ألف درهم لأنهما أجمعا على اقراره انه وصل اليه الف درهم من قبل امدعي وقد جحد الوديعة فكان ضامنا * رجل ادعى على رجل انه أخذ منه الفا ووصف الألف فأقام المدعى عليه البينة أن امدعي أقر أن هذا المال المفسر المسمى أخذ منه فلان آخر وأنكر المدعي الأول اقراره قال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل بهذا الدعوى المدعي الاول ولا تبطل بينته لأن الوقت غير مذكور في الشهادتين فيجعل كان فلانا أخذا أولا ثم ردها على المدعي ثم اخذها منه المدعى عليه* ولو ادعى المدعي أولا أن هذا أخذ منه ألفا وأقام البينة ثم ان المدعى عليه أقام البينة أن هذا المدعي اقر أن فلان بن فلان وكيل المدعى عليه اخذ منه هذا المال كان ذلك ابطارا لدعوى المدعي الأول وتكذيبا لبينته لأنه لما أقر بقبض الوكيل ثم ادعى الأخذ على الموكل كان هذا الأخذ الذي يدعي [٣٧٦] عين الأخذ الذي ادعاه على وكيله لأن أخذ." (١)

"الذي يدعي وقد ذكرنا جنس هذه المسألة في أول هذا الباب . رجل ادعى على رجل أنك ضمنت لي عن فلان كذا درهما فقال المدعى عليه ليس لك على هذا المال ولم يقل لم أضمن كيف يحلف قالوا يحلف بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أن عرض القاضي بحلفه على الحاصل ولا يحلف بالله ما ضمنته .رجل مات وله على رجل ألف درهم فقدم ابن الميت الغريم إلى القاضي وادعى عليه الدين قالوا يحل للغريم قبل أن يثبت الابن موت الأب أن يحلف ما لهذا عليه شيء ويحل للوارث أن يحلف أن لي على هذا الرجل ألف درهم . **الوكيل بالخصومة** إذا ادعى دينا لموكله على رجل وأراد أن يحلف المدعى عليه فقال المدعى عليه للوكيل أحضر موكلك حتى يجمع كل ما يدعي علي لأحلف ليس له ذلك وكذا الرجل إذا خاصم رجلا في شيء فقال المطلوب للقاضي إن هذا المدعي

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢١٠

يريد إتعابي مره ليجمع دعاويه حتى أنظر فيها فأقر بما يجب إقراره وأحلف فيما يتوجه علي اليمين قالوا إن تحرز القاضي عن الإبرام أمره بذلك ولا يجبره وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن عرف القاضي المدعي بالتعنت أمره حتى يجمع دعاويه وإن لم يكن كذلك لا يأمره وقال أبو نصر رحمه الله تعالى إذا كان لرجل على رجل دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء بل يأمره حتى يجمع الدعاوى ويحلفه يمينا واحدة .إذا حلف الحاكم المحكم رجلا لا يحلفه القاضي في ذلك ثانيا وإن كان الحاكم فاسقا عندنا .إذا طلب المدعي يمين المدعى عليه في شيء فقال المدعى عليه أخرج كراسة حسابك لأنظر فيه فقال المدعي لا أخرج وطلب من القاضي أن يحلفه قالوا إن أمره القاضي بأن يخرج فهو حسن ولايجبره كما لو طلب المدى عليه من القاضي أن يسأل المدعي من أي وجه يدعي علي هذا المال إن سأله القاضي عن ذلك فهو حسن وإن لم يبين لا يجبره القاضي على ذلك فكذلك هذا . رجل ادعى مالا على رجل وأخرج صكا فيه إقرار المدعى عليه بذلك المال للمدعي فقال المدعى عليه إن المدعي قد رد إقراري وأراد أن يحلف المدعي على ذلك كان له ذلك كما لو قال لرجل بعت مني عندك هذا بكذا فقال المدعى عليه بعت ولكنك قد أقلتني البيع تصح دعواه وله أن يحلفه على ذلك .عين في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما على حدة فحلفه القاضي لأحدهما فنكل وقضى له ثم أراد الآخر أن يحلفه إن كان الثاني يدعي ملكا مطلقا أو يدعي الشراء من المدعى عليه لا يحلفه الثاني لأن فائدة التحليف النكول (١)
ولو نكل للثاني بعدما نكل للأول." (٢)

"(٣) الطالب بعد ردته لا يجوز كان الوكيل ضامنا لم دفع وإن لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن* وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر رجل قال لمديونه ادفع مالي عليك إلى فلان قضاء عن حقه الذي علي ثم إن الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أم لم يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه عن الآمر وإن علم لا يجوز* ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدرى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدى عن صاحبه علم الثاني بأداء الأول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يعلم لم يضم* ومنها ما ذكره

---

(١) ٤٢٦

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٤٨/٢

(٣) ج٣/ ١٦

هاهنا إن المأمور بقضاء الدين إذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فإنه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كما في مسألة المتفاوضين* رجل وكل رجلا بشراء شيء بعينه سماه ودفع المال إله وأمره أن يوكل غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثاني مشتريا لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الأول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها في الزكاة بعضها في الوكالة* رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة* والراهن إذا سلط العدل على البيع ثم جن الراهن ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا ينعزل العدل* الموكل إذا جن ذكر في بعض الروايات أنه إذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة ولا يبطل استحسانا* وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستحسان في الجنون المتطاول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستحسان تبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتطاول كان محمد رحمه الله تعالى أولا قدر المتطاول بشهر ثم رجع وقدره بسنة وأبو يوسف رحمه الله تعالى أولا قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر السنة* رجل وكل رجلا بالخصومة في دين وفي قبضه فأقام الغريم بينة أن الموكل قد

(١) أبرأه عن الدين أو أنه أوفاه دينه قبلت بينه على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعلى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا يصح صلح **الوكيل بالخصومة** ولا هبته ولا بيعه*

مريض قرب موته فدفع إلى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى أخي وابني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن بدفع الدراهم إليهما وقد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى سمرقند أن الدافع إن كان قال له ادفعها إلى أخي وابني ولم يذكر غير ذلك لا يحل للوكيل أن يدفع المال إلى الورثة لأن الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالمودع والمودع إذا دفع المال إلى الورثة بغير أمر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامنا* قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح إذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال* أما إذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك* رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدق بها فأنفقها الوكيل ثم بصدق عن الآمر بعشرة من ماله لا يجوز فكان ضامنا للعشرة* ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له ولو دفع الرجل دينار إلى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور

---

(١) ج٣/ ١٧

دينارا من عند نفسه وأمسك دينار الآمر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز* ولو دفع إلى رجل دينار ليشتري له به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له وكذا لو دفع إلى رجل دينار ليقضي غريما له فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز* رجل دفع مالا إلى رجل وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم وليس هذا كالوكيل بالبيع إذا باع ممن لا يقبل شهادته له لأن ثمة الوكيل متهم في البيع من ولده ولا تهمة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله إلى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان له أن يضعه في نفسه* رجل أمر وكيله بأن يتصدق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على إجازة الموكل ولا." (١)

"٦٠٨ \٣>باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لا بل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن.ولو رهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن ببيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بتسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضي ببينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي ببينة الراهن.

فصل في الراهن والمرتهن

رجل رهن عند جارية تساوي ألفا بألف مؤجلة إلى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها إذا حل الأجل فلما حل الأجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتي إن تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فإن كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي ألف درهم إلا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هي المرهونة كان القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك إن أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لا أدري كان القول قوله مع اليمين على العلم فإن حلف لا يجبر على البيع وإن نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع إذا امتنع عن البيع فإنه لا يجبر لأن بيع العدل تعلق به حق المرتهن فيجبر **كالوكيل بالخصومة** لطلب الخصم إذا امتنع عن الجواب فإنه يجبر.

وإذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن. وإن حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضي الراهن بالبيع. فإن امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضي كما لو مات العدل.

---

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٨/٣

وإذا بباع القاضي كانت العهدة على الراهن. ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف فإن حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع إلى العدل إن أقر العدل بما قال المرتهن فقال له بعها للمرتهن فإذا باع دفع الثمن إلى المرتهن فإن كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن إلا إذا أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية دينه على الراهن هذا إذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفا. وإن اختلفا فقال المرتهن ما رهنتني إلا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فإن صدقه العدل يجبر على البيع فإن كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وإن امتنع العدل على بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن. ولو رهن عند إنسان شيئا ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتهن وقال المرتهن أنت قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة أيضا بينته ولو قال المرتهن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة [1]بينة الراهن. ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن.ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا ذهب بالإعورار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالإعورار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه لأن الظاهر أنه لا يرهن بالألف إلا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته.رجل عليه ألف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لأنه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن.ولو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا تحالفا وترادا فإن هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لأنه ينكر زيادة سقوط الدين .

فصل في جناية الره ن والجناية عليه ونفقة الرهن و مؤناته." (٢)

" ١٥ – كتاب الوكالة

---

(١) ٣\٦٠٩

(٢) قاضي إمام فخر الدين خان، ٣٨٣/٣

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره ويجوز **التوكيل بالخصومة** في سائر الحقوق وبإثباتها ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس

وقال أبو حنيفة : لا يجوز **التوكيل بالخصومة** إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا

وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز التوكيل بغير رضا الخصم

ومن شرط الوكالة : أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده

وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز وإن وكلا صبيا محجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا جاز ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما

والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين : فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه - مثل البيع والإجارة - فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم بالعيب

وكل عقد يضيفه إلى موكله - كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد - فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وإذا طالب الموكل المشتري فله أن يمنعه إياه فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانيا

ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول : ابتع لي ما رأيت

وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يد وإن سلمه إلى الموكل لم يدره إلا بإذنه

ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا تعتبر مفارقة الموكل وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن

وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن فإن حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان المبيع عند محمد

وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوض أو برد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به

إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له : اعمل برأيك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم

وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدرا الحرب مرتدا وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه أو الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم

وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت وكالته وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده وولده ولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه

وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بيعه منهم بمثل القيمة

إلا في عبده ومكاتبه والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله والذي لا يتغابن الناس فيه : ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقية لزم الموكل وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد : يلزمه العشرون وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه

وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل إلا أن يقول : نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل

**والوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض عند أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد والوكيل بقبض الدين **وكيل بالخصومة** فيه عند أبي حنيفة

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة و محمد إلا أنه يخرج من الخصومة

وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عليه عند غير القاضي ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده

وإن قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه ." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٧٥ """""""

قال : ( وإذا عجز المكاتب أو حجر على المأذون أو افترق الشريكان بطل توكيلهم وإن لم يعلم به الوكيل ) لأن بهذه العوارض لم يبق للموكل مال وانتقل إلى غيره فيقع تصرف الوكيل في مال الغير بغير أمره فلا يجوز وصار كالموت ؛ ولو وكله وقال : كلما عزلتك فأنت وكيلي صح ويكون لازما ، وطريق عزله أن يقول : عزلتك كلما وكلتك ؛ وقيل لا ينعزل بذلك ، لأن العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح ، والأصح أن يقول : رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة . قال : ( وإذا تصرف الموكل فيما وكل به بطلت الوكالة ) والمراد تصرفا يعجز الوكيل عن البيع لأنه عزل حكما ، وذلك كالبيع والهبة مع التسليم والإعتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد ، وإذا كان تصرفا لا يعجزه لا ينعزل ، كما إذا أذن للعبد في التجارة أو رهنه أو آجره ، لأنه لا يعجزه عن عقد يوجب الملك للمشتري ، ولو وكله ببيع عبد فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا . قال محمد : هو للمشتري من الموكل لأنه باع ملكه فكان أولى . وعند أبي يوسف هو بينهما ، لأن بيع الوكيل مثل بيع الموكل عنده ، ألا ترى أنه لو تقدم بطل ببيع الموكل كما إذا تقدم بيع الموكل بطل بيع الوكيل ، وإذا استويا كان بينهما لعدم الأولوية .

قال : ( والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه ) خلافا لهما ، وبقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع . لهما أنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي إلى المحاكمة ، فلا يكون الرضى بالقبض رضا بالخصومة . وله أنه وكله بأخذ الدين من ماله ، لأن قبض نفس الدين لا يتصور ، ولهذا قلنا إن الديون تقضى بأمثالها لأن المقبوض

(١) الكتاب، ص/٢٩٣

ملك المطلوب حقيقة ، وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين ، فيكون وكيلا في حق التمليك ، ولا ذلك إلا بالخصومة وصار كالوكيل بأخذ الشفعة ، وثمرته إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده خلافا لهما . أما في العين فهو ناقل لأنها أمانة في يد المطلوب ؛ ولو أقام البينة أن الموكل باعه إياها سمعت في منع الوكيل من القبض دون البيع ، لأن الوكيل ليس بخصم إلا أنها تضمنت إسقاط حقه من القبض فيقتصر عليه ، ونظيره لو وكله بنقل زوجته أو عبده فأقاما البينة على العتق والطلاق سمعت في قصر يده عنهما ، ولا يثبت العتق ولا الطلاق لما قلنا ، والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة يملك الخصومة ، لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا بالخصومة .

قال : ( **والوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض خلافا لزفر ) لأنه رضي بخصومته لا بقبضه ، وليس كل من يصلح للخصومة يؤتمن على القبض . ولنا أن المقصود من الخصومة استيفاء." (١)

"""""""" صفحة رقم ٦١ """"""""

ولا مجنون ) لأنهما ليسا من أهل اليمين ( ولا عبد ولا امرأة ) لأنهما ليسا من أهل النصرة ، وإنما تجب على أهلها .

قال : ( وإن ادعى الولي القتل على غيرهم سقطت عنهم القسامة ولا تقبل شهادتهم على المدعى عليه ) لأن اليمين إنما تلزم بالدعوى وكذلك الدية ولم يدع عليهم ، ثم إن كان له بينة على المدعى عليه وإلا يلزمه يمين واحدة كسائر الدعاوى فإن حلفه برئ وإن نكل فعلى خلاف مر في الدعوى ، وإنما لا تقبل شهادتهم لأنهم تعينوا للخصومة حيث وجد القتيل فيهم فصاروا **كالوكيل بالخصومة** ، والوصي إذا شهد بعد العزل والخروج عن الوصية ، ولأنهم متهمون في شهادتهم لاحتمال أنه جعل ذلك وسيلة إلى قبول شهادتهم .

وقالا : تقبل لأنه لما ادعى على غيرهم سقطت عنهم القسامة فلا تهمة في شهادتهم وجوابه ما مر . قال : ( وإن وجد على دابة يسوقها إنسان فالدية على عاقلة السائق ) لأن الدابة في يده فكأنه وجده في داره ( وكذا القائد والراكب ) ولو اجتمعوا فالدية على عاقلتهم لأن الدابة في أيديهم . قال : ( وإن وجد في دار إنسان فالقسامة عليه وعلى عاقلته إن كانوا حضورا ) وقال أبو يوسف : لا قسامة على العاقلة لأن رب الدار أخص بالدار من غيره فصار كأهل

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٧٥/٢

المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم . ولهما أن بالحضور تلزمهم نصرة البقعة كصاحب الدار فيشاركونه في القسامة .

( وإن كانوا غيبا كررت الأيمان عليه والدية على العاقلة ) لما تقدم ، وإن وجد في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لآخر وسدسها لآخر والباقي لآخر فالقسامة على عدد رؤوسهم لأنهم يشتركون في التدبير فكانوا في الحفظ سواء ، والقسامة على أهل الخطة ، وهم الذين خط لهم الإمام عند فتحها ولا يدخل معهم المشترون . وقال أبو يوسف : يشترك الكل في ذلك لأنها وجبت بترك الحفظة ممن له ولاية الحفظ والولاية بالملك ، فيستوي أهل الخطة والمشترون لاستوائهم في الملك . ولهما أن أهل الخطة أخص بنصرة البقعة ، والحكم يتعلق بالأخص فكان المشتري معهم كالأجنبي ، ولأن العقل تعلق في الأصل بأهل الخطة فما بقي منهم واحد لا ينتقل عنهم كموالي الأب إذا لزمهم العقل لا ينتقل إلى موالي الأم ما بقي منهم واحد ، وقيل بأن أبا حنيفة شاهد الكوفة وأهل الخطة كانوا يدبرون أمر المحلة وينصرونها دون المشتري ، فبني الأمر على ذلك ، فإذا لم يبق من أهل الخطة أحد وكان في المحلة مشترون وسكان ، فالقسامة على الملاك دون السكان . وقال أبو يوسف : عليهم جميعا." (١)

"لا يملك ولا تكون رؤيته رؤية المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره

وجه قولهما أن الوكيل متصرف بحكم الأمر والمتصرف بحكم الأمر لا يتعدى إلى مورد الأمر وهو وكيل بالقبض لا بإسقاط الخيار فلا يملك إسقاطه ولهذا لا يملك إسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل

ولأبي حنيفة أنه وكيل بالقبض لكن بقبض تام لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمام ذلك الشيء ولهذا كان **الوكيل بالخصومة** وكيلا بالقبض وتمام القبض بإسقاط الخيار لأن خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لأنه غير مقبوض

وقد خرج الجواب عن قولهما أنه وكيل بالقبض لا بإبطال الخيار لأن الوكيل عنده لا يملك إبطال الخيار مقصودا لأن الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وإنما يبطل في ضمن القبض بأن قبضه وهو ينظر إليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشيء قد يثبت ضمنا لغيره وإن كان لا يثبت مقصودا كعزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام القبض

---

(١) الاختيار لتعليل المختار، ٦١/٥

ألا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفعا للعقد من الأصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لأنه يثبت للاختبار والقبض وسيلة إلى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية إنما يثبت بخلل في الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فأوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لأنه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان إتمام القبض إلى المرسل

وأما الوكيل فأصل في نفس القبض وإنما الواقع للموكل حكم فعله فكان الإتمام إلى الوكيل وكذا إذا تصرف فيه تصرف الملاك بأن كان ثوبا فقط ( ( ( فقطعه ) ) ) أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلته بسمن أو عسل أو أرضا فبنى عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لأن الإقدام على هذه التصرفات دلالة الإجازة والرضا بلزوم البيع والملك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجه وأنه حرام فجعل ذلك إجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام

وكذا إذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لأنه لما عرضه على البيع فقد قصد إثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليمكنه إثباته لغيره ولو عرض بعضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لأن سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الإجازة والرضا ودلالة الإجازة دون صريح الإجازة ثم لو صرح بالإجازة في البعض لم يجز ولم يسقط خياره لما فيه من تفريق الصفقة على البائع قبل التمام فلأن لا يسقط بدلالة الإجازة أولى

وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم لأن الثابت بالهبة لا يعود إليه إلا بقرينة القضاء أو الرضا فكان الإقدام عليها دلالة قصد إثبات الملك اللازم فيقتضي لزوم الملك للواهب وكذا إذا رهنه وسلم أو آجره لأن كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير

وكذا إذا كاتبه لأن الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بها حق لازم في حقه وكذا إذا باعه أو وهبه وسلم

وكذا إذا أعتقه أو دبره أو استولده لأن هذه تصرفات لازمة والثابت بها ملك لازم أو حق لازم فالإقدام عليها يكون إجازة والتزاما للعقد دلالة

ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لأن البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوقه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى

وكذا لو أخرج بعضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لأن رد الباقي تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لأنه يمنع تمام الرضا

وكذا إذا انتقص المعقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم

وأما الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مرت في خيار الشرط وكذا إجازة أحد الشركين ( ( ( الشريكين ) ) ) فيما اشترياه ولم يرياه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب

وكذا إذا هلك بعضه أو انتقص بأن تعيب بآفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو ازداد ( ( ( زاد ) ) ) في يد المشتري زيادة منفصلة أو متولدة

---

(١) ".

"لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة وهذا المعنى منعدم حالة الحضرة

وعند الشافعي رحمه الله يجوز وإن كان غائبا والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في حد القذف

وأما التوكيل بحقوق العباد فنقول وبالله التوفيق حقوق العباد على نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص وقد مر حكم التوكيل بإثباته وباستيفائه ( ( ( واستيفائه ) ) ) ونوع يجوز استيفاؤه وأخذه مع الشبهة كالديون والإعتاق وسائر الحقوق سوى القصاص فنقول لا خلاف أنه يجوز **التوكيل بالخصومة** في إثبات الدين والعين وسائر الحقوق برضا الخصم حتى يلزم الخصم جواب التوكيل

والأصل فيه ما روي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنهما أن سيدنا عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول إن لها لحما يحضرها الشياطين فجعل الخصومة إلى عقيل رضي الله عنه فلما كبر ورق حولها إلي وكان علي يقول ما قضى لوكيلي فلي وما قضى على وكيلي فعلي

ومعلوم أن سيدنا عليا رضي الله عنه لم يكن ممن لا يرضى أحد بتوكيله فكان توكيله برضا الخصم فدل على الجواز برضا الخصم واختلف في جوازه بغير رضا الخصم

قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقال أبو يوسف ومحمد يجوز في الأحوال كلها وهو قول الشافعي رحمه الله

---

(١) بدائع الصنائع، ٥/٢٩٦

وذكر الجصاص أنه لا فصل في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب لكن المتأخرين من أصحابنا استحسنوا في المرأة إذا كانت مخدرة غير بريزة فجوزوا توكيلها وهذا استحسان في موضعه

وقال ابن أبي ليلى لا يجوز إلا توكيل البكر وهذا غير سديد لما يذكر

وجه قولهم إن **التوكيل بالخصومة** صادف حق الموكل فلا يقف على رضا الخصم كالتوكيل باستيفاء الدين ودلالة ذلك أن الدعوى حق المدعي والإنكار حق المدعي عليه فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حق نفسه فلا يقف على رضا خصمه كما لو كان خاصمه بنفسه ولأبي حنيفة رحمه الله أن الحق هو الدعوى الصادقة والإنكار الصادق ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط وكذا إنكار المدعى عليه فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي فلم يكن كل ذلك حقا فكان الأصل أن لا يلزم به جواب إلا أن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المؤدية إلى الفساد وإحياء الحقوق الميتة وحق الضرورة يصير مقضيا بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة مع ما أن الناس في الخصومات على التفاوت بعضهم أشد خصومة من الآخر فربما يكون الوكيل ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن إحي ء حقه فيتضرر به فيشرط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافا إلى التزامه

وإذا كان الموكل مريضا أو مسافرا فهو عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت وهذا لا يجوز

وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة مستورة لأنها تستحي ( ( ( تستحيي ) ) ) عن الحضور لمحافل الرجال وعن الجواب بعد الخصومة بكرا كانت أو ثيبا فيضيع حقها

وأما في مسألتنا فلا ضرورة

ولو وكل بالخصومة واستثنى الإقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل بكلام منفصل جاز ويصير وكيلا بالإنكار سواء كان التوكيل من الطالب أو من المطلوب في ظاهر الرواية

وروي عن محمد أنه إذا وكل الطالب واستثنى الإقرار يجوز وإن وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن استثناء الإقرار في عقد التوكيل إنما جاز لحاجة الموكل إليه لأن **الوكيل بالخصومة** يملك الإقرار على موكله عند أصحابنا الثلاثة

ولو أطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل

وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب والمطلوب لأن كل واحد منهما يحتاج إلى

**التوكيل بالخصومة**

هذا إذا وكل بالخصومة واستثنى الإقرار في العقد فأما إذا وكل مطلقا ثم استثنى الإقرار في كلام منفصل يصح عند أبي يوسف وعند محمد لا يصح

وأما التوكيل بالإقرار فذكر في الأصل إنه يجوز وذكر الطحاوي أنه لا يجوز ويجوز **التوكيل بالخصومة** من المضارب والشريك شركة العنان والمفاوضة والعبد المأذون والمكاتب لأنهم يملكون الخصومة بأنفسهم فيملكون تفويضها إلى غيرهم بالتوكيل ويجوز من الذمي كما يجوز من المسلم لأن حقوقهم مصونة مرعية عن الضياع كحقوقنا ويجوز التوكيل بقبض الدين لأن الموكل قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج

---

". (١)

"اشتر لي دارا لا يصح لأن بين الدار والدار تفاوتا فاحشا فإن عين الدار يجوز وإن لم يعين ولكنه بين الثمن جاز أيضا ويقع على دور المصر الذي وقع فيه الوكيل لأن الجهالة تقل بعد بيان الثمن

وروي عن أبي يوسف أنه لا يصح التوكيل بعد بيان الثمن حق ( ( ( حتى ) ) ) يعين مصرا من الأمصار ولو قال اشتر لي دارا في موضع كذا أو حبة لؤلؤ أو ياقوت أحمر ولم يسم الثمن لا يجوز لأن التفاوت متفاحش والصفة لا تصير معلومة بحال الموكل فلا بد من بيان الثمن وإن كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه لا يقع إلا على نوع واحد يكتفي فيه بذكر أحد أمرين إما الصفة بأن قال اشتر لي عبدا تركيا أو مقدار الثمن بأن قال اشتر لي عبدا بألف درهم لأن الجهالة تقل بذكر أحدهما وبحال الموكل لأن الصفة تصير معلومة بذكر الثمن وإن لم يذكرها وإذا ذكر الصفة يصير الثمن معلوما بحال الآمر فيما يشتريه أمثاله عادة حتى إنه لو خرج المشتري عن عادة أمثاله لا يلزم الموكل كذا روي عن أبي يوسف فيمن قال اشتر لي خادما من جنس كذا إن ذلك يقع على ما يتعامله الناس من ذلك الجنس فإن كان الثمن كثيرا لا يتعامل الناس به لم يجز ءلى الآمر

وكذا البدوي إذا قال اشتر لي خادما حبشيا فهو على ما يعتاده أهل البادية وهذا كله اعتبار حال الموكل

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٢/٦

فإن لم يذكر أحدهما أصلا فالوكالة باطلة لأن الجهالة فحشت بترك ذكرهما جميعا فمنعت صحة الوكالة

ولو قال اشتر لي حمارا أو بغلا أو فرسا أو بعيرا ولم يذكر له صفة ولا ثمنا قالوا إنه يجوز لأن النوع صار معلوما بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير والصفة تصير معلومة بحال الموكل وكذا الثمن فينظر إن اشترا ( ( ( اشترى ) ) ) حمارا بمثل قيمته أو بأقل أو بأكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل إذا كان الحمار مما يشترى مثله الموكل وإن كان مما لا يشتري مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم الوكيل وإن اشتراه بمثل قيمته نحو أن يكون الموكل مكاريا فاشترى الوكيل حمارا مصريا يصلح للركوب لأن مثله يشتري الحمار للعمل والحمل لا للركوب

ولو قال اشتر لي شاة أو بقرة ولم يذكر صفة ولا ثمنا لا يجوز لأن الشاة والبقرة لا تصير معلومة الصفة بحال الموكل ولا بد وأن يكون أحدهما معلوما لما بينا

ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل ما لم يذكر أحد شيئين إما قدر الثمن وإما قدر المثمن وهو المكيل لأن الجهالة لا تقل إلا بذكر أحدهما وعلى هذا جميع المقدرات من المكيلات والموزونات ولو وكله ليشتري له طيلسانا لا يصح إلا بعد بيان الثمن والنوع لأن الجهالة لا تقل إلا بعد بيان أحدهما والله أعلم

فصل وأما بيان حكم التوكيل فنقول وبالله التوفيق حكم التوكيل صيرورة المضاف إليه وكيلا لأن التوكيل إثبات الوكالة وللوكالة أحكام

منها ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل فيحتاج إلى بيان ما يملكه الوكيل من التصرف بموجب التوكيل بعد صحته وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق الوكيل بالخصومة يملك الإقرار على موكله في الجملة عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يملك والأب والوصي وأمين القاضي لا يملك الإقرار على الصغير بالإجماع

وجه قولهما أن الوكيل بالخصومة وكيل بالمنازعة والإقرار مسالمة فلا يتناوله التوكيل بالخصومة فلا يملكه الوكيل

ولنا أن التوكيل بالخصومة وكيل بالجواب الذي هو حق عند الله عز وجل وقد يكون ذلك إنكارا وقد يكون إقرارا فإذا أقر على موكله دل أن الحق هو الإقرار فينفذ على الموكل كما إذا أقر على موكله وصدقه

الموكل ثم اختلف أصحابنا الثلاثة فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد يصح إقراره في مجلس القاضي لا في غيره وقال أبو يوسف يصح فيه وفي غيره

وجه قوله أن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره وإقرار الموكل لا تقف صحته على مجلس القاضي فكذا إقرار الوكيل

ولهما أنه فوض الأمر إليه لكن في مجلس القاضي لأن **التوكيل بالخصومة** أو بجواب الخصومة وكل ذلك يختص بمجلس القاضي ألا يرى أن الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي وكذا الخصومة لا تندفع باليمين في غير مجلس القاضي فتتقيد بمجلس القاضي إلا أنه إذا أقر في غير مجلس القاضي يخرج عن الوكالة وينعزل لأنه لو بقي وكيلا لبقي وكيلا بالإقرار عينا لأن الإنكار لا يسمع منه للتناقض والإقرار عينا غير موكل به **والوكيل بالخصومة** في مال إذا قضى القاضي به يملك قبضه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يملك

وجه قوله أن

(١) ".

"المطلوب من **الوكيل بالخصومة** الاهتداء ومن الوكيل بالقبض الأمانة وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه فلا يكون **التوكيل بالخصومة** توكيلا بالقبض

ولنا أنه لما وكله بالخصومة في مال فقد ائتمنه على قبضه لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض والوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لأن حق التقاضي لا ينقطع إلا بالقبض فكان التوكيل به توكيلا بالقبض ولأن التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد إلا أن المتأخرين من أصحابنا قالوا إنه لا يملك في عرف ديارنا لأن الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكلاء على أبواب القضاة لتهمة الخيانة في أموال الناس والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة في إثبات الدين إذا أنكر الغريم عند أبي حنيفة وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أيضا فيملك إقامة البينة

وكذا لو أقام المدعي عليه البينة أن صاحب الدين استوفى منه أو أبرأه عنه قبلت بينته عنده وعندهما لا تقبل ولا يملك وأجمعوا في الوكيل بقبض العين إذا أنكر من في يده أنه لا يملك الخصومة حتى لا يملك إقامة البينة

(١) بدائع الصنائع، ٢٤/٦

ولو أقام المدعي عليه البينة أنه اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع منه بينته في إثبات الشراء ولكنها تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال إلى أن يحضر الموكل وقالوا في الوكيل بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة أنه يملك الخصومة

وجه قولهما أن التوكيل بقبض الدين توكيل باستيفاء عين الحق فلا يتعدى إلى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولأبي حنيفة أن التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والإجارة ودلالة ذلك أن استيفاء عين الدين لا يتصور لأن الدين إما أن يكون عبارة عن الفعل وهو فعل تسليم المال وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم وتمليكه بهذا القدر المأخوذ من المال فأشبه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لأن ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة لأن عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها إلا بأمر جديد فهو الفرق بين الفصلين فإذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعي عليه على الشراء من الموكل بالقبض لأنها بينة قامت لا على خصم ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل

ويجوز أن تكون البينة مسموعة من وجه دون وجه كمن وكل إنسانا بنقل زوجته إلى حيث هو فطالبها الوكيل بالانتقال فأقامت البينة على أن زوجها طلقها ثلاثا تسمع هذه البينة في اندفاع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في إثبات الحرمة كذا هذا

وكذلك الوكيل بأخذ الدار بالشفعة وكيل بالمبادلة لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وكذا الرد بالعيب والقسمة فيها معنى المبادلة فكانت الخصومة فيها من حقوقها فيملكها الوكيل كالوكيل بالبيع والوكيل بالقبض إذا أراد أن يوكل غيره

هذا على وجهين إما أن كانت الوكالة عامة بأن قال له وقت التوكيل بالقبض اصنع ما شئت أو ما صنعت من شيء فهو جائز علي أو نحو ذلك وإما إن كانت خاصة بأن لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض فإن كانت عامة يملك أن يوكل غيره بالقبض لأن الأصل فيما يخرج مخرج العموم إجراؤه على عمومه

وإن كانت خاصة فليس له أن يوكل غيره بالقبض لأن الوكيل يتصرف بتفويض الموكل فيملك قدر ما فوض إليه فإن فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرأ الغريم من الدين لأن توكيله بالقبض إذا لم يصح فقبضه وقبض الأجنبي سواء فإن وصل إلى يد الوكيل الأول برىء الغريم لأنه وصل إلى يد من هو نائب الموكل في القبض

وإن هلك في يده قبل أن يصل إلى الوكيل الأول ضمن القابض للغريم لأن قبضه بجهة استيفاء الدين والقبض بجهة استيفاء الدين قبض بجهة المبادلة على ما مر والمقبوض بجهة المبادلة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشراء وكان له أن يرجع بما ضمن على الوكيل الأول لأنه صار مغرورا من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه إذ كل غار ضامن للمغرور بما لحقه من العهدة فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرأ الغريم من الدين لما قلنا إن توكيله بالقبض لم يصح فكان للطالب أن يأخذ الغريم بدينه وإذا أخذ منه رجع الغريم على الوكيل الثاني لما قلنا ويرجع الوكيل الثاني على الأول بحكم الغرور لما قلنا إن الوكيل بقبض الدين للموكل على إنسان معين أو في بلد

---

". (١)

"الخصومة إعلام القاضي بما يملكه المخاصم واستماعه واجتماع الوكيلين على ذلك يخل بالإعلام والاستماع لأن ازدحام الكلام يخل بالفهم فكان إضافة التوكيل إليهما تفويضا للخصومة إلى كل واحد منهما فأيهما خاصم كان تمثيلا إلا أنه لا يملك أحدهما القبض دون صاحبه

وإن كان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا لأن اجتماعهما على القبض ممكن فلا يكون راضيا بقبض أحدهما بانفراده

وأما المضاربان فلا يملك أحدهما التصرف بدون إذن صاحبه إجماعا وفي الوصيين خلاف بين أصحابنا نذكره في كتاب الوصية والله تعالى أعلم

الوكيل هل يملك الحقوق جملة الكلام فيه أن الموكل به نوعان نوع لا حقوق له إلا ما أمر به الموكل كالوكيل بتقاضي الدين والتوكيل بالملازمة ونحوه ونوع له حقوق كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحوه

أما التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع إلى الوكيل فيسلم المبيع ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب به ويخاصم في العيب وقت الاستحقاق

والأصل أن كل عقد لا يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل ويكتفي فيه بالإضافة إلى نفسه فحقوقه راجعة إلى العاقد كالبياعات والإشربة والإجارات والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوق هذه العقود ترجع للوكيل وعليه ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي حتى لا يملك الموكل مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٥/٦

ولو طالبه فأبى لا يجبر على تسليم الثمن إليه ولو أمره الوكيل بقبض الثمن ملك المطالبة وأيهما طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم إليه ولو نهاه الوكيل عن قبض الثمن صح نهيه

ولو نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه غير أن المشتري إذا نقد الثمن إلى الموكل يبرأ عن الثمن استحسانا وكذ الوكيل هو المطالب بتسليم المبيع إذا نقد المشتري الثمن ولا يطالب به الموكل

وإذا استحق المبيع في يد المشتري يرجع بالثمن على الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن كان نقده إلى الموكل يرجع بالثمن عليه وكذا إذا وجد المشتري بالمبيع عيبا له أن يخاصم الوكيل

وإذا أثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء القاضي أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقده الثمن وإن كان نقده إلى الموكل أخذه منه وكذا الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع دون الموكل وإذا استحق المبيع في يده فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على بائعه دون الموكل

ولو وجد بالمبيع عيبا إن كان المبيع في يده ولم يسلمه إلى الموكل بعد فله أن يرده على بائعه بالعيب وإن كان قد سلمه إلى موكله ليس له أن يرده عليه إلا برضا موكله

وكذلك هذا في الإجارة والاستئجار وأخواتهما وكل عقد يحتاج فيه إلى إضافته إلى الموكل فحقوقه ترجع إلى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن إنكار المدعي عليه ونحوه فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه والوكيل فيها يكون سفيرا ومعبرا محضا حتى أن وكيل الزوج في النكاح لا يطالب بالمهر وإنما يطالب به الزوج إلا إذا ضمن المهر فيحنئذ ( ( ( فحينئذ ) ) ) يطالب به لكن بحكم الضمان ووكيل المرأة في النكاح لا يملك قبض المهر

وكذا الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة والخلع إن كان وكيل الزوج وإن كان وكيل المرأة لا يطالب ببدل الخلع إلا بالضمان وكذا الوكيل بالصلح عن دم العمد وهذا الذي ذكرنا أن حقوق العقد في البيع والشراء وأخواتهما ترجع إلى الوكيل مذهب علمائنا وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع شيء من الحقوق إلى الوكيل وإنما يرجع إلى الموكل

وجه قوله أن الوكيل متصرف بطريق النيابة عن الموكل وتصرف النائب تصرف المنوب عنه ألا ترى أن حكم تصرفه يقع للموكل فكذا حقوقه لأن الحقوق تابعة للحكم والحكم هو المتبوع فإن ( ( ( فإذا ) ) ) كان الأصل له فكذا التابع

ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة فكانت حقوق العقد راجعة إليه كما إذا تولى الموكل بنفسه ولا شك إن الوكيل هو العاقد حقيقة لأن عقده كلامه القائم بذاته حقيقة ويستحيل أن يكون الإنسان فاعلا بفعل

الغير حقيقة وهذه حقيقة مقررة بالشريعة قال الله عز وجل ﴿ وأن ليس للإنسان إلا ما سعى ﴾ وقال الله عز شأنه ﴿ لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ﴾ وكان ينبغي أن يكون أصل الحكم له أيضا لأن السبب وجد منه حقيقة وشرعا إلا أن الشرع أثبت أصل الحكم للموكل لأن الوكيل إنما فعله له بأمره وإنابته وفعل المأمور مضاف إلى الآمر فتعارض الشبهان فوجب اعتبارهما بقدر الإمكان فعملنا بشبه الأمر والإنابة بإيجاب أصل الحكم للموكل ونسبة الحقيقة المقررة بالشريعة

---

" (١).

"العبد قبل التسليم إلى المشتري كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل كما قبل العزل سواء لأن العزل لم يصح لانعدام شرط صحته وهو العلم

والثاني أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير فأما إذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه وهو كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه أو وضعه على يدي عدل وجعل المرتهن أو العدل مسلطا على بيعه وقبض ثمنه عند حل الأجل فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح به عزله لما ذكرنا

وكذلك إذا وكل المدعي عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعي عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل لما ذكرنا

واختلف المشايخ فيمن وكل رجلا بطلاق امرأته إن غاب ثم عزله الزوج من غير حضرة المرأة ثم غاب قال بعضهم لا يصح عزله لأنه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فأشبه **الوكيل بالخصومة**

وقال بعضهم يصح عزله لأنه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به وإنما فعله باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات

ولو وكل وكالة غير جائز الرجوع يعني بالفارسية وكيلي ( دمار كست ) هل يملك عزله

اختلف المشايخ قال بعضهم إن كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك لأنه لما وكله وكالة ثابتة غير جائز الرجوع عنها فقد ألحق حكم هذا التوكيل بالأمر ثم جعل أمر امرأته إلى رجل يطلقها متى شاء أو أمر عبده إلى رجل يعتقه متى شاء لا يملك الرجوع عنه

---

(١) بدائع الصنائع، ٣٣/٦

وكذا إذا قال لرجل طلق امرأتي إن شئت أو أعتق عبدي إن شئت لا يملك عزله كذا هذا وإن كان في البيع والشراء والإجارة والنكاح ونحوه يملك عزله وقال بعضهم إنه يملك العزل في الكل لأن الوكالة ليست بلازمة بل هي إباحة وللمبيح حق المنع عن المباح

ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فعزله ينعزل ولكنه يصير وكيلا ثانيا وكالة مستقبلة كما شرط لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز

ولو قال الموكل للوكيل كنت وكلتك وقلت لك كلما عزلتك فإنت وكيلي فيه وقد عزلتك عن ذلك كله لا يصير وكيلا بعد ذلك إلا بتوكيل جديد لأن من علق التوكيل بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينعزل الوكيل ولا يصير وكيلا بعد ذلك بوجود الشرط

وقال بعضهم في التوكيل المعلق لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل على وكالته بعد العزل وكالة مستقبلة والأول أصح لأنه لما ملك العزل في المرسل ففي المعلق أولى

ومنها موت الموكل لأن التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة علم الوكيل بموته أم لا

ومنها جنونه جنونا مطبقا لأن الجنون المطبق مبطل لأهلية الآمر واختلف أبو يوسف ومحمد في حد الجنون المطبق فحده أبو يوسف بما يستوعب الشهر ومحمد بما يستوعب الحول

وجه قول محمد أن المستوعب للحول هو المسقط للعبادات كلها فكان التقدير به أولى

وجه قول أبي يوسف أن هذا القدر أدنى ما يسقط به عبادة الصوم فكان التقدير به أولى

ومنها لحاقه بدار الحرب مرتدا عند أبي حنيفة وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة بناء على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكانت وكالة الوكيل موقوفة أيضا فإن أسلم الموكل نفذت

وإن قتل على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تصرفاته نافذة فكذا بالوكالة ( ( ( الوكالة ) ) ) وإن كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب إجماعا لأن ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها لأنها لا تؤثر فيما رتب عليه النفاذ وهو الملك

ومنها عجز الموكل والحجر عليه بأن وكل المكاتب رجلا فعجز الموكل وكذا إذا وكل المأذون إنسانا فحجر عليه لأنه بالعجز والحجر عليه بطلت أهلية آمره بالتصرف في المال فيبطل الآمر فتبطل الوكالة

ومنها موت الوكيل لأن الموت مبطل لأهلية التصرف ومنها جنونه المطبق لما ذكرنا وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما لأن أمره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا

فإن عاد مسلما زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وأن حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال أبو يوسف لا تعود وقال محمد تعود

وجه قوله إن نفس الردة لا تنافي الوكالة ألا ترى أنها لا تبطل قبل لحاقه بدار الحرب إلا أنه لم يجز تصرفه في دار الحرب لتعذر التنفيذ لاختلاف الدارين فإذا عاد زال المانع فيجوز

ونظيره من وكل رجلا ببيع عبد بالكوفة فلم يبعه فيها حتى خرج إلى البصرة لا يملك بيعه بالبصرة ثم إذا عاد إلى الكوفة ملك بيعه فيها

كذا هذا

وجه

---

." (١)

"ويكرر عليها الأيمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها لا على عاقلتها وجه قوله أن لزوم القسامة للزوم النصرة وهي ليست من أهل النصرة فلا تدخل في القسامة

ولهذا لم تدخل مع أهل المحلة

وجه قولهما أن سبب الوجوب على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها

أما الملك فثابت لها وأما الأهلية فلأن القسامة يمين وإنها من أهل اليمين ألا يرى أنها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصرة يراعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في السفر

وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على أنها لا تدخل فإنه قال لا يدخل القاتل في التحمل إلا أن يكون ذكرا عاقلا بالغا فإذا لم تدخل عند وجود القتل منها عينا فههنا أولى

وأصحابنا رضي الله عنهم قالوا إن المرأة تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وأنكروا على الطحاوي قوله وقالوا إن القاتل يدخل في الدية بكل حال

ويدخل في القسامة والدية الأعمى والمحدود في القذف والكافر لأنهم من أهل الاستحلاف والحفظ والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ما يكون إبراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة

---

(١) بدائع الصنائع، ٣٨/٦

أما النص فهو التصريح بلفظ الإبراء وما يجري مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لأن ركن الإبراء صدر ممن هو من أهل الابراء في محل قابل للبراءة فيصح

وأما الدلالة فهي أن يدعي ولي القتيل على رجل من غير أهل المحلة فيبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية لأن ظهور القتيل في المحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلا فإقدام الولي على الدعوى عليه يكون نفيا للقتل عن أهل المحلة فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فإن أقام البينة على المدعى عليه وإلا حلف فإن حلف برىء وإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضي بالدية

ولو شهد اثنان من أهل المحلة للولي بهذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل

وجه قولهما أن المانع من القبول قبل الدعوى كانت التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة

ولأبي حنيفة رحمه الله أنه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين أحدهما أن من الجائز أنه أبرأهم ليتوسل بالإبراء إلى تصحيح شهادتهم

والثاني أنه أحسن إليهم بالإبراء حيث أسقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز أنهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فمن وجهين أولى ولأن أهل المحلة كانوا خصماء في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم

وإن خرجوا بالإبراء عن الخصومة لأن السبب الموجب لكونهم خصماء قائم وهو وجود القتيل فيهم **كالوكيل بالخصومة** إذا خاصم ثم عزل فشهد لا تقبل شهادته كذا هذا

ولو ادعى ولي القتيل على رجل بعينه من أهل المحلة فالقسامة والدية بحالها في ظاهر الرواية

وروى عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن القسامة تسقط

وكذا روى محمد

لوقال أبو يوسف القياس أن تسقط القسامة إلا أنا تركناه للأثر

وجه رواية ابن المبارك رحمه الله أن تعيين الولي واحدا منهم إبراء عن الباقين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصا

وجه ظاهر الرواية أن القاتل أحد أهل المحلة ظاهرا والولي كذلك إلا أنه عين وهو متهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه إلا بالبينة فلا تعتبر ( ( ( يعتبر ) ) ) حكم القسامة إلا بها فإن أقام البينة من غير أهل المحلة على دعواه يقضي بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ

ولو شهد شاهدان من المحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لأن الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصما لأنه يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم وإذا لم تقبل شهادة أهل المحلة عليه ولم يقم بينة أخرى وبقيت القسامة على أهل المحلة على حالها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل المحلة حتى يكمل خمسون رجلا من أهل المحلة ثم كيف يستحلف الشهود مع أهل المحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان وعند أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لأن عندهم أن المشهود عليه قاتل فلا سبيل إلى استحلافهم على العلم

وما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أولى

لأن فيما قالاه مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين اليمين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك اليمين على العلم أصلا فكان ما قالاه

---

". (١)

"كان كذلك لم يتصور وجود جمل متعددة ببعضها استثناء فينصرف إلى الأخيرة لأن وجود الجمل المتعددة إنما يكون بالعطف فإذا كان العطف يصيرها كواحد لزم في كل استثناء متصل بجمل منسوق بعضها على بعض أن ينصرف إلى الكل ويستحيل وجود المسئلة بل الوجه إن شاء الله شرط وحكم الشرط إذا تعقب جملا منسوقة بعضها على بعض أن ينصرف إلى الكل ولذلك لم يعتق ولم تطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا فمشى أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صور كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرناه ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله هذا إذا كان إن شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو فصل ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا وقد أورد أن هذا الكلام يقتضي أنه لو لم يكتب إن شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه وتوكيل المجهول لا

---

(١) بدائع الصنائع، ٢٩٥/٧

يصح أجيب بأن الغرض من الكتابة إثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومة **الوكيل بالخصومة** عند أبي حنيفة فإن **التوكيل بالخصومة** لا يصح إلا برضا الخصم عنده ودفع بأنه لا يفيد على قوله لأن بهذا يثبت الرضا بتوكيل وكيل مجهول والرضا بتوكيل وكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضا وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن أبي ليلى فإنه لا يصحح **التوكيل بالخصومة** بلا رضا الخصم إلا إذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز لكن ذكر في كتب المذاهب الأربعة أن عند ابن أبي ليلى يجوز **التوكيل بالخصومة** بغير رضا الخصم مطلقا

(١) ".

"عند القاضي والوكالة بكل حق قبل فلان فعزله فشهد لموكله بمائة دينار إن كان التوكيل عند القاضي قبلت وإن كان خارجا عنه فاحتاج إلى إثبات الوكالة عند القاضي بالإشهاد لا تقبل لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في جميع ما على هذا الرجل فشهادته شهادة الخصم بخلاف الأول لأن القاضي علم بالوكالة وعلمه ليس قضاء فلا يصير خصما فتقبل في غير ما صار فيه خصما هذا كله في الوكالة الخاصة وهي **التوكيل بالخصومة** والطلب لما على رجل معين وحكمها أن لا يتناول الحادث بعد التوكيل أما العامة وهي أن يوكله بطلب كل حق له قبل جميع الناس أو أهل مصر فيتناول الحادث بعد التوكيل وفيها لا تقبل شهادته لموكله بشيء على أحد بعد العزل إلا على ما وجب بعد العزل شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا بقبض ديونه لا تقبل إذا جحد المطلوب الوكالة وكذا في **الوكالة بالخصومة** وشهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده وشهادة الوصي للميت بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية لا تقبل ولو بعد ما أدركت الورثة سواء خاصم فيه أو لا ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو لكبير وصغير معا في غير الميراث لا تقبل ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين دار أو غيرها لوارث بالغ تقبل والله أعلم قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به قيل قوله ولا يحكم به تكرار أجيب بجواز أن لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الأمرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد فإن كان متضمنا أحدهما سمعت الشهادة وحكم بها وذلك بأن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر

(١) شرح فتح القدير، ٣٣٨/٧

أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على إقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة أو إقرارهم أن المدعي

---

". (١)

"كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني وأخرج أيضا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه وكل عبدالله بن جعفر بالخصومة وقول المصنف رحمه الله أن الإنسان قد يعجز إلى آخره بيان حكمة شرعية الوكالة قوله تجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة إلى ذلك فإنه ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات التي بها يثبت حقه أويندفع بها عنه ما يدعيه الآخر وكذا يجوز التوكيل بإيفاء الحقوق واستيفائها إلا في الحدود والقصاص في النفس وما دون النفس فإن الوكالة لا تصح بإيفائها ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنفي مطلق إذ الإيفاء ليس إلا بتسليم ظهره أو نفسه لإقامة الواجب وليس ذلك الأمر إلا من الجاني وليس هو الوكيل فكان ذلك قيدا في الاستيفاء وإنما لا يجوز الاستيفاء حال غيبة الموكل لأنها أي الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قال تعالى ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فإنه يستوفي ذلك مع غيبته لأن الشبهة فيه ليس إلا الرجوع وليس قريبا في الظاهر ولا ظاهر إلا من جهة الأصل ولا الغالب لأن الأصل الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا بل من نحو ثمانمائة عام لا يعرف إلا ما وقع عند علي رضي الله تعالى عنه والله سبحانه أعلم هل ندر عند غيره أم لا وهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة يدار باعتبارها حكم بخلاف الاستيفاء حال حضرة الموكل فإن الوكالة به تجوز

---

". (٢)

"كما هو قول أبي حنيفة فخلافه هنا عجيب والله تعالى أعلم ثم وجه عدم صحة إقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره أن **الوكالة بالخصومة** انصرفت إلى الجواب مطلقا نوعا من المجاز فنعتبر عمومه فيما لا يندرئ بالشبهات ونخص منه الاعتراف فيما يندرئ بالشرع العام في الدرء بالشبهات

---

(١) شرح فتح القدير، ٤٢٦/٧

(٢) شرح فتح القدير، ٥٠٤/٧

وفي اعترافه شبهة عدم الأمر به قوله وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز **التوكيل بالخصومة** من قبل المدعي أو المدعى عليه إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يجوز ذلك بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله قال المصنف رحمه الله ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم قالوا فعلى هذا معنى قولنا لا يجوز التوكيل الخ لا يلزم إلا برضا الآخر وأنكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب أن المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي وكثير خلاف ذلك وساق عباراتهم فلم ترد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل إلا برضا الخصم وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه وإنما فسروه بذلك وسبق المصنف شمس الأئمة إلى ذلك فقال **التوكيل بالخصومة** عنده بغير رضا الخصم صحيح لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويجيب ونحو هذا كلام كثير مما يفيد أنه المراد مما ذكروه وسبب ذلك أنه لما لم يعرف لأحد القول بأنه إذا وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافيا في توجه خصومة الوكيل ولا تسمع حتى يجدد له وكالة أخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقها علموا أن المراد بلا تجوز إلا برضاه أنها لا تمضي على الآخر وتلزم عليه إلا أن يرضى ومعنى هذا ليس إلا أن اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التأويل المذكور ومن العبارات التي نقلها ما عن أبي حنيفة لا أقبل وكالة من حاضر صحيح إلا أن يرضى خصمه وهي قريبة من التفسير المذكور والحاصل أنه يجب التعويل على ما ذكره القوم حتى أنه إذا وكل فرضي الآخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل إلى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة

---

(١) ".

"قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها ، وليس فيه ضرر على الغائب ؛ لأنه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذة لحقها وإلا فيرجع عليها أو على الكفيل ( قوله فيفتى به ) وهو الأصح كما في البرهان .

وقال الخصاف : وهذا أرفق بالناس كما في النهر ، وهو المختار كما في ملتقى الأبحر وفي غيره ، وبه يفتي شرنبلالية واستحسنه أكثر المشايخ فيفتى به شرح مجمع ( قوله وهذا من الست التي يفتى بها بقول زفر ) أوصلها الحموي إلى خمس عشرة مسألة ، ونظمها في قصيدة إحداها هذه قعود المريض في الصلاة كهيئة المتشهد قعود المتنفل كذلك تغريم من سعى إلى ظالم يبرئ فغرمه لا بد في دعوى العقار من بيان

---

(١) شرح فتح القدير، ٥٠٧/٧

حدوده الأربع قبول شهادة الأعمى فيما فيه تسامع **الوكيل بالخصومة** لا يملك قبض المال لا يسقط خيار المشتري برؤية الدار من صحتها لا يسقط خياره برؤية الثوب مطويا يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه في مجلس الحكم إذا تعيب المبيع يجب على المرابح بيان أنه اشتراه سليما بكذا تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الإشهاد يبطلها إذا أوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقي منهما إذا قضى الغريم جيادا بدل زيوفه لا يجبر على القبول إذا أنفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت سقط ما أنفقه .

ا هـ قلت : ويجب إسقاط ثلاثة : وهي دعوى العقار ، وشهادة الأعمى والوصية بثلث النقد ، فإن المفتى به خلاف قول زفر فيها ، وهو قول أئمتنا الثلاثة وعليه المتون وغيرها كما نبه عليه." (١)

"[ الثانية والثلاثون ] شهد واحد أنه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة وآخر عند قاضي البصرة جازت شهادتهما [ الثالثة والثلاثون ] شهد أحدهما أنه وكله بالقبض والآخر أنه جراه تقبل [ الرابعة والثلاثون ] شهد أحدهما أنه وكله بقبض والآخر أنه سلطه على قبضه تقبل [ الخامسة والثلاثون ] شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقبل [ السادسة والثلاثون ] شهد أحدهما أنه وكله بطلب دينه والآخر : بتقاضيه تقبل [ السابعة والثلاثون ] شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل [ الثامنة والثلاثون ] شهد أحدهما أنه وكله بقبضه والآخر أنه أمره بأخذه أو أرسله ليأخذه تقبل

s( قوله : جازت شهادتهما ) أي على أصل **الوكالة بالخصومة** ( قوله : والآخر أنه جراه ) في باب الألف المقصورة من الصحاح : الجري الوكيل والرسول .

ا هـ .

وعلل القبول في شرح أدب القاضي للخصاف بقوله لأن الجراية والوكالة سواء ، والجري والوكيل سواء ، فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ وأنه لا يمنع ( قوله : والآخر أنه أوصى إليه بقبضه في حياته تقبل ) لأن الوصاية في الحياة وكالة كما أن الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به فالمراد بالوصايا هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله في حياته فافهم .." (٢)

"( قوله : لا يستحلف المديون ) لأنه لو نكل يلزمه الدفع وهو ضرر به ، إذ قد يصدق الموكل الوكيل عند حضوره فيضيع عليه ما دفعه إن هلك عند الوكيل من غير تعد كما يعلم من باب **الوكالة بالخصومة** ط

---

(١) رد المحتار، ١٣/١٨١

(٢) رد المحتار، ١٨/١١٧

( قوله : انتهى ) أي ما في الخانية ( قوله : وبه علم إلخ ) من كلام الشرح المحال عليه وهو البحر ( قوله : تساهل وقصور ) لاقتصاره على استثناء ثلاث ط وهذه الثلاث تقدمت الأولى منها فقط في المسائل المارة ( قوله : فإذا أقر الوكيل ) أي برضا الموكل ط ( قوله : الثانية لو ادعى على الآمر رضاه ) أي رضا الآمر فافهم .

وصورتها اشترى الوكيل شيئا فظهر به عيب فأراد الآمر أي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر أنك رضيت بالعيب لا يحلف الآمر أي لأن الرد به يثبت للوكيل ما دام حيا ولوصيه من بعده لا للموكل كما أوضحه في شرح الوهبانية ، وتمام الكلام على هذه الصورة فيه فراجعه ( قوله وإن أقر لزمه ) أي لزم الوكيل إقراره : أي مقتضى إقراره وهو ترك المخاصمة معه ، وليس المراد أنه يلزم الموكل ما أقر به وكيله أفاده ط ومثله في نور العين ( قوله : وزدت على الواحد والثلاثين السابقة ) هذا من كلام البحر وهو عجيب ، فإن ما نقله عن الخلاصة من المسائل الثلاث فيه مسألتان وهما الثانية والثالثة لم يذكرهما في المسائل السابقة فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين ( قوله : البائع إذا أنكر قيام العيب للحال ) أي لو ادعى المشتري إباق العبد مثلا لم يحلف بائعه على أنه لم يأبق عند المشتري." (١)

"( قوله الغنيمة ) أي لشيء مغنوم من الكفارة ( قوله بحر ) ونصه ثم اعلم أن الإمام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه ، وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الإمام وأمينه .

ا هـ .

قلت : لكن قيد في الذخيرة بيع الإمام بقوله لمصلحة رآها أفاد قيدا آخر وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة قوله قال المصنف إلخ ) رد على صاحب الدرر ( قوله ؛ لأن الأمين لا ينتصب خصما ) المراد بالأمين ما يعم الإمام ليوافق الدليل المدعى ؛ لأن الإمام نفسه أمين بيت المال عزمية ، وبين في الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بأن بيع الإمام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين ، فلو صار خصما خرج بيعه عن أن يكون قضاء ؛ لأن القاضي لا يصلح خصما .

ا هـ ( قوله ولا يحلفه ) أي لا يحلف منصوب الإمام لو لم يكن عند المشتري بينة .

قال في البحر : ولا يقبل إقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر ، وإنما هو خصم لإثباته بالبينة كالأب ووصيه في مال الصغير ، بخلاف **الوكيل بالخصومة** إذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فإنه وإن لم

---

(١) رد المحتار، ١٨/١٤٥

يصح لكنه ينعزل به .

ا هـ .

قلت : لكن في الذخيرة : فلو أقر منصوب الإمام لم يصح إقراره ، ويخرجه القاضي عن الخصومة وينصب للمشتري خصما آخر .

ا هـ ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة تأمل .

( قوله ولا يصح نكوله وإقراره ) والمناسب أن يقول ولا يصح نكوله ؛ لأنه إما بذل أو إقرار ، ولا يصح بذله ولا إقراره .

ا هـ ح ( قوله ويرد." (١)

"الخلاصة كما في البزازية : والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به ، وينبغي أن لا يملك الإبراء والحط عن المديون ؛ لأنهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازي أنه لا يملك التبرع ، وظاهر أنه يملك التصرف في مرة بعد أخرى وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض فإنهما بالنظر إلى الابتداء تبرع ، فإن القرض عارية ابتداء ، معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء ، وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام ؛ لأنه لا يملكهما إلا من يملك التبرعات ، ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانت معاوضة في الانتهاء ، وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون ، ولا يختص بمجلس القاضي ؛ لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام .

فإن قلت : لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات ؟ قلت : لم أره صريحا والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به ؛ لأن من الألفاظ ما صرح قاضي خان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه ا هـ ما ذكره ابن نجيم في رسالته ملخصا ، وقد ساقها الفتال في حاشيته برمتها ( قوله وفي الشرنبلالية ) عبارتها نقلا عن الخانية : وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رجل قال لغيره : وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام." (٢)

---

(١) رد المحتار، ١٩٦/١٩

(٢) رد المحتار، ٢٩٦/٢٢

"أي وصيه ( قوله فلا يملك ) أي المولى ( قوله بقبض القرض ) بأن يقول الرجل أقرضني ثم يوكل رجلا يقبضه بحر عن القنية .

[ فرع ] التوكيل بالإقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقرارا من الموكل .

وعن الطواويسي : معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعى يصح إقراره على الموكل كذا في البزازية ، وللشافعية فيها قولان : أصحهما لا يصح ، وقدم الشيخ يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في المباح وأنه باطل رملي على البحر ، والفرع سيأتي متنا في باب **الوكالة بالخصومة** ، والله أعلم .." (١)

"( قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين ) ؛ لأن الموكل لا يرضى برأي أحدهما ، والبدل وإن كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري منح أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والأول لا يهتدي إلى ذلك .

قال في الهامش : ولو دفع ألف درهم إلى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع والشراء ؛ لأنه رضي برأيهما لا برأي أحدهما ، ولو عمل أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضيعته لا نقد نصف رأس مال المضاربة في الشراء لنفسه للمضاربة بغير إذن رب المال فصار ضامنا عطاء الله أفندي ، هكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع من أصلها ( قوله أو مات ) أي الآخر المشتمل على العبد أو الصبي وكذا قوله أو جن ( قوله أو جن ) فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ، ولو وصيين لا يتصرف الحي إلا برأي القاضي بحر عن وصايا الخانية ( قوله بخلاف الوصيين ) فإنه إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لأحدهما الانفراد في الأصح ؛ لأنه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة .

وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل بحر ( قوله كما سيجيء ) وسيجيء قريبا متنا ( قوله فحتى يجتمعا ) لكن سيأتي أن **الوكيل بالخصومة** لا يملك القبض وبه يفتى أبو السعود ( قوله وظاهره ) أي ظاهر قول المصنف ، وقوله عطفه : أي التعليق بمشيئتهما (."(٢)

"تحت يده ولا دين أو له واحد منهما ، والظاهر أن الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو ، فيحمل الدين في الفرع الثاني على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه في الفرع الأول كلامه في الفرع الثاني

(١) رد المحتار، ٣١٢/٢٢

(٢) رد المحتار، ٣٦٠/٢٢

لصحة وجهه ، ويحمل كلامه في الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل ا هـ .

وحاصله أنه لا يجبر إذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين ، وعليك بالتأمل في هذا التوفيق ( قوله لا يجبر عليه ) لو قال : ولا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه إلا في مسائل وهي الثلاثة الآتية لكان أولى لئلا يختص بما ذكر في المتن كما في الأشباه كذا في الهامش ( قوله لا يجبر عليه ) أي على البيع ( قوله على المعتمد ) وسيأتي في باب عزل الوكيل ( قوله لكونه متبرعا ) علة لقوله لا يجبر ( قوله بدفع عين ثم غاب ) لاحتمال أنها له فيجب دفعها له نور العين ( قوله أو ببيع رهن شرط فيه إلخ ) أي سواء شرط في عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده .

قال في نور العين : لو لم يشرط التوكيل في البيع في عقد الرهن وشرط بعده ، قيل لا يجب ، وقيل يجب وهذا أصح ا هـ ( قوله بطلب المدعي ) سنذكر بيانه في باب عزل الوكيل ، وأشار إلى أن المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه ، فقول الدرر : وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها ؛ لأنه وعد أن يتبرع ينبغي أن يخص بوكيل المدعي كما يفهم مما هنا كما نبه عليه في نور العين ، ويبعده قوله إذا غاب المدعي فالأحسن ما سنذكره بعد ( قوله." (١)

"باب الوكالة بالخصومة والقبض ( وكيل الخصومة والتقاضي ) أي أخذ الدين ( لا يملك القبض ) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان ، واعتمد في البحر العرف ( و ) لا ( الصلح ) إجماعا بحر ( ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة ) إجماعا بحر ، أرسلتك أو كن رسولا عني إرسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعي ( ولا يملكهما ) أي الخصومة والقبض ( وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح ) بحر ( ووكيل قبض الدين يملكها ) أي الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ، ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا .

وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا ابن ملك .

s." (٢)

"باب الوكالة بالخصومة والقبض ( قوله : أي أخذ الدين ) هذا لغة ، وعرفا هو المطالبة عناية ح ، وكان عليه أن يذكر هذا المعنى فإنهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ، ولا يخفى عليك

---

(١) رد المحتار، ٣٦٤/٢٢

(٢) رد المحتار، ٣٧٥/٢٢

أن أخذ الدين بمعنى قبضه ، فلو كان المراد المعنى اللغوي يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض وهو غير معقول تدبر ( قوله عند زفر ) وروي عن أبي يوسف غرر الأفكار ( قوله واعتمد في البحر العرف ) حيث قال : وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ، إن كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض وإلا فلا ح ، وليس في كلامه ما يقتضي اعتماده ، نعم نقل في المنح عن السراجية أن عليه الفتوى وكذا في القهستاني عن المضمرات ( قوله إجماعا ) ؛ لأن الوكيل بعقد لا يملك عقدا آخر ( قوله وأمرتك بقبضه توكيل ) قال في البحر أول كتاب الوكالة .

فإن قلت : فما الفرق بين التوكيل والإرسال ، فإن الإذن والأمر توكيل كما علمت أي من كلام البدائع من قوله الإيجاب من الموكل أن يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه .

قلت : الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا ، وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه ، وصرح في النهاية فيه معزيا إلى الفوائد الظهيرية أنه من التوكيل ، وهو الموافق لما في البدائع إذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا ا هـ وتمامه فيه ( قوله خلافا." (١)

"( **الوكيل بالخصومة** إذا أبى ) الخصومة ( لا يجبر عليها ) في الأشباه : لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه إلا في ثلاث كما مر ( بخلاف الكفيل ) فإنه يجبر عليها للالتزام .

( وكله بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل ) ( جاز ) هذا التوكيل ( فلو ) ( أثبت ) الوكيل ( المال له ) أي لموكله ( ثم أراد الخصم الدفع ) ( لا يسمع على الوكيل ) ؛ لأنه ليس بوكيل فيه درر

sقوله في الأشباه إلخ ) الظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الإشارة إلى مخالفته ، لما في الأشباه : فإن من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعي إذا غاب المدعى عليه ، وقد تبع المصنف صاحب الدرر .

وقال في العزمية : لم نجد هذه المسألة هنا لا في المتون ولا في الشروح .

ثم أجاب كالشرنبلالي بأنه لا يجبر عليها ، يعني ما لم يغب موكله فإذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب رهن يوضع عند عدل ا هـ وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين تأمل هذا .

---

(١) رد المحتار، ٣٧٦/٢٢

ولكن المذكور في المنح متنا موافق لما في الأشباه فإنه ذكر بعد قوله لا يجبر عليها إلا إذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى عليه وغاب المدعي وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح تأمل .." [1]

"( وصح ) ( إقرار الوكيل بالخصومة ) لا بغيرها مطلقا ( بغير الحدود والقصاص ) على موكله ( عند القاضي ) ( دون غيره ) استحسانا ( وإن انعزل ) الوكيل ( به ) أي بهذا الإقرار حتى لا يدفع إليه المال وإن برهن بعده على الوكالة للتناقض درر ( وكذا إذا استثنى ) الموكل ( إقراره ) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية ( فلو أقر عنده ) أي القاضي ( لا يصح وخرج به عن الوكالة ) فلا تسمع خصومته درر ( وصح ) ( التوكيل بالإقرار ) ( ولا يصير به ) أي بالتوكيل ( مقرا ) بحر

.s" [2]

"( قوله وصح إقرار الوكيل ) يعني إذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه درر ( قوله بالخصومة ) متعلق بالوكيل ( قوله لا بغيرها ) أي لا إقرار الوكيل بغير الخصومة أي وكالة كانت ( قوله بغير الحدود والقصاص ) متعلق ب " إقرار " ( قوله استحسانا ) والقياس أن لا يصح عند القاضي أيضا ؛ لأنه مأمور بالمخاصمة والإقرار يضرها ؛ لأنه مسالمة ح ( قوله انعزل ) أي عزل نفسه لأجل دفع الخصم واني ، ورده عزمي زادة ط قال في الهداية : تحت قوله انعزل أي لو أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة ا هـ ( قوله حتى لا يدفع إليه المال ) أي لا يؤمر الخصم بدفع المال إلى الوكيل ؛ لأنه لا يمكن أن يبقى وكيلا بجواب مقيد وهو الإقرار ، وما وكله بجواب مقيد وإنما وكله بالجواب مطلقا ا هـ ح عن شرح الهداية معزيا لقاضي زاده ( قوله للتناقض ) ؛ لأنه زعم أنه مبطل في دعواه درر ( قوله بأن قال ) المسألة على خمسة أوجه مبسوطة في البحر ( قوله على الظاهر ) أي ظاهر الرواية ومثله استثناء الإنكار فيصح منها في ظاهر الرواية زيلعي وبيانه فيه ( قوله أي بالتوكيل ) التوكيل بالإقرار صحيح ، ولا يكون التوكيل به قبل الإقرار إقرارا من الموكل . وعن الطواويسي : معناه أن يوكل بالخصومة ويقول : خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعى يصح إقراره على الموكل كذا في." [3]

---

(١) رد المحتار، ٣٨١/٢٢

(٢) رد المحتار، ٣٨٢/٢٢

(٣) رد المحتار، ٣٨٣/٢٢

"( ولو ) ( عزل العدل ) الموكل ببيع الرهن ( نفسه بحضرة المرتهن ) ( إن رضي به ) بالعزل ( صح وإلا لا ) لتعلق حقه به ، وكذا **الوكالة بالخصومة** بطلب المدعي عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح ؛ لأنه لا حق لها فيه ولا قوله : كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول عيني

s( قوله ولو عزل إلخ ) العدل فاعل عزل والموكل مبني للمجهول صفة العدل و " نفسه " مفعول عزل ( قوله عند غيبته ) أي غيبة الخصم الموكل ( قوله وليس منه ) أي ما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه ( قوله ولا قوله ) معطوف على " توكيله " ( قوله لعزله ) قدمنا عن الزيلعي طرق عزله عن الوكالة الدورية وما هو الصحيح فيها .

وأما ما ذكره هنا ففي البحر : لو قال كلما وكلتك فأنت معزول لم يصح .

والفرق أن التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فإذا وكله لم ينعزل ا هـ .." (١)

"وفي شرح المجمع : واعلم أن الوكالة إذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال ( إلا ) الوكالة اللازمة ( إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل فلا ينعزل ) بالعزل ، ولا ( بموت الموكل وجنونه ) ( كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء ) لا ينعزلان بموت الموكل ، بخلاف **الوكيل بالخصومة** أو الطلاق بزازية .

قلت : والحاصل كما في البحر أن الوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الأهلية بجنون وردة ، وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي بل بالحكمي وبالخروج عن الأهلية .

قلت : فإطلاق الدرر فيه نظر

s." (٢)

"( قوله العدل ) مفعول وكل ، وقوله أو المرتهن عطف على العدل ح ( قوله والوكيل ببيع الوفاء ) لعل وجهه أن بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلا بأن يرهن ذلك الشيء فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري : أي المرتهن تأمل ثم رأيته منقولا عن الحموي ، وما ذكره السائحاني من أنه يبيع الرهن فهو غفلة فتنبه .

---

(١) رد المحتار، ٤١٠/٢٢

(٢) رد المحتار، ٤١٥/٢٢

قال جامعه : الذي كتبه السائحاني في هذا المحل ما نصه : قوله والوكيل ببيع الوفاء لعل صورته ما في المحيط وكله ببيع عين له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بإزاء دينه .

وقال قاضي خان : إذا دفع إلى صاحب الدين عينا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن فهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيه قبضا لنفسه .

زاد في البزازية : ولو قال بعه لحقك صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون ا هـ .

وأما بيع الوفاء المعهود فهو في حكم الرهن ا هـ ( قوله بالخصومة ) أي بالتماس الطالب بحر ( قوله أو الطلاق ) فيه أن التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم ح .

والظاهر أنه مبني على مقابل الأصح من أنه لازم ( قوله بزازية ) ونصها : فأما في الرهن فإذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل أو الوكيل بالأمر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل أو جن ، والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته ، والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا ا هـ بحر فتأمل ( قوله وفيما." (١)

"عداها ) أي الوكالة ، وهذا ينافي قول المتن كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء ح ( قوله فإطلاق الدرر ) حيث قال : وذا أي انعزال الوكيل في الصور المذكورة إذا لم يتعلق به أي بالتوكيل حق الغير ، أما إذا تعلق به ذلك فلا ينعزل ا هـ ، فإن قوله أما إذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب ، والحكم فيها ليس كذلك ح وأصله في المنح ، ولا يخفى أنه وارد على ما نقله الشارح عن شرح المجمع أيضا .." (٢)

"( قوله عند حلول الأجل ) أو مطلقا كما في القهستاني والدر المنتقى .

وفي الخانية : فلو لم يقل عند حلول الأجل فللعدل بيعه قبله ( قوله صح توكيله ) أي ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الأجل وإن بطل الرهن كما مر قوله فإن شرطت الوكالة أفاد أن الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما قدمناه عن سعدي ( قوله لم ينعزل بعزله ) أي بعزل الراهن إلا إذا رضي المرتهن بذلك إتقاني وأطلق في العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه كما في الهداية ( قوله ولا بموت الراهن ) أي لا بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب ، لأن الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة زيلعي ( قوله ولا المرتهن

---

(١) رد المحتار، ٤١٦/٢٢

(٢) رد المحتار، ٤١٧/٢٢

) إلا أن يكون وكيلا ط ، وسيأتي في قوله وتبطل بموت الوكيل مطلقا ( قوله للزومها بلزوم العقد ) لأنها لما شرطت في ضمن عقد الره ن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ، ألا ترى أن عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ، وتمامه في الهداية ( قوله فهي تخالف الوكالة المفردة ) أي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن .

ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعي إذا غاب الموكل ، وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فيأخذ وكيلا ليرد عليه فلا ينعزل بعزله أفاده الرحمتي ، وكذا الوكيل بالأمر باليد كما مر في بابا عزل الوكيل ( قوله من وجوه ) ذكر منها هنا خمسة .

ومنها ما في." (١)

"( ولو أوصى إلى آخر ببيعه لم يصح ) إلا إذا كان مشروطا له ذلك في الوكالة ( ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضا الآخر ) ، ( فإن حل الأجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه كما هو ) الحكم ( في الوكيل بالخصومة ) إذا غاب موكله وأباها فإنه يجبر عليها بأن يحبسه أياما ليبيع ، فإن لح بعد ذلك باع القاضي دفعا للضرر ( وإن باعه العدل فالثمن رهن ) كالثمن ( فيهلك كهلكه ، فإن أوفى ثمنه ) بعد بيعه ( المرتهن فاستحق الرهن ) وضمن ( فإن ) كان المبيع ( هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمته ) إن شاء لأنه غاصب ( و ) حينئذ ( صح البيع والقبض ) لتملكه بضمانه ( أو ) ضمن المستحق ( العدل ) لتعديه بالبيع ( ثم هو ) أي العدل ( يضمن الراهن وصحا ) أيضا ( أو ) ضمن ( المرتهن ثمنه الذي ) أداه إليه ( وهو ) أي الثمن ( له ) أي العدل لأنه بدل ملكه ( ويرجع المرتهن على راهنه بدينه ) ضرورة بطلان قبضه ( وإن ) كان الرهن ( قائما ) في يد مشتريه ( أخذه المستحق من مشتريه ورجع هو ) أي المشتري ( على العدل بثمنه ) لأنه العاقد ( ثم ) يرجع ( هو ) أي العدل ( على الراهن به ) أي بثمنه ( و ) إذا رجع عليه ( صح القبض ) وسلم الثمن للمرتهن ( أو ) رجع العدل ( على المرتهن بثمنه ثم ) رجع ( هو ) أي المرتهن ( على الراهن به ) أي بدينه .

زاد هنا في الدرر والوقاية : وإن شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل عن الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه أو لا ( فإن هلك الرهن عند المرتهن فاستحق )." (٢)

---

(١) رد المحتار، ٣٩٠/٢٧

(٢) رد المحتار، ٣٩٤/٢٧

"( قوله إلا إذا كان مشروطا له ) بأن قال له في أصل الوكالة وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شيء فحينئذ لوصيه بيعه ، ولا يجوز لوصيه أن يوصي به إلى ثالث إتقاني .

[ فرع ] وكل العدل وكيلا فباعه ، إن بحضرة العدل جاز وإلا فلا إلا أن يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل في الباقي هندية .

أي فسد للشيوع الطارئ ( قوله ولا يملك إلخ ) أي بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز ( قوله فإن حل الأجل إلخ ) تقدمت هذه المسألة قريبا ( قوله وغاب الراهن ) أي أو وارثه بعد موته وأبى الوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق ، وفيه رمز إلى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن ، فإن أبى باعه القاضي عندهما ولم يبع عنده قهستاني : قال الرملي : وهذا فرع الحجر على الحر ، وتقدم في الحجر أن قولهما به يفتى ا هـ .

قلت وفي البزازية : وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح ( قوله أجبر ) لتعلق حق المرتهن به ( قوله كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة ) يعني بطلب المدعي .

قال الأتقاني : المدعي إذا طالب خصمه عند القاضي بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله ، لأن حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته ، ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله ( قوله بأن يحبسه ) تصوير لقوله أجبر الوكيل .

وفي بعض النسخ وكيفية الإجبار بأن يحبسه ( قوله فإن لج ) بالجيم .

قال في المصباح لج في الأمر لججا." (١)

"( قوله وبطل إلخ ) أي إذا ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة ، وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده ، وقالا تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء ، وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبلها وله أنهم جعلوا خصماء تقديرا لإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم ، وإن خرجوا من جملة الخصوم ، فلا تقبل كالوصي إذا خرج من الوصايا ببلوغ الغلام أو بالعزل ، وتمامه في العناية وغيرها وأما لو ادعى الولي على واحد منهم بعينه ، ولم تقبل شهادتهما عليه إجماعا كما في الملتقى لأن الخصومة قائمة مع الكل ، لأن القسامة لم تسقط عنهم قال في الخيرية إلا في رواية ضعيفة عن أبي يوسف لا يعمل بها .

[ تنبيه ] نقل الحموي عن المقدسي أنه قال : توقفت عن الفتوى بقول الإمام ، ومنعت من إشاعته لما

---

(١) رد المحتار، ٣٩٦/٢٧

يترتب عليه من الضرر العام ، فإن من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الأنفس في المحلات الخالية من غير أهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت : ينبغي الفتوى على قولهما لا سيما والأحكام تختلف باختلاف الأيام وقد خير المفتي إذا كان الصاحبان متفقين وتمامه في حاشية الرحمتي ، ونقله السائحاني أقول : لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الإمام ، على أن الضرر المذكور موجود في المسألة الثانية أيضا ، وقد علمت الاتفاق فيها إلا في رواية ضعيفة نعم القلب يميل إلى ما ذكر ، ولكن اتباع النقل أسلم." (١)

"( قوله إلا في ثمان ) يزاد عليها تاسعة نذكرها قريبا .

وعاشرة هي أن وصي القاضي لو عين له أجر المثل جاز ، بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية ، وقدمنا الكلام عليه ( قوله ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه ) أي من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقا ، بخلاف وصي الأب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر في المتن فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز حموي عن البزازية ( قوله ولا أن يبيع إلخ ) للتهمة ، واقتصر على البيع ، والظاهر أن الشراء مثله ط ( قوله ولا أن يقبض إلخ ) أي لو نصبه القاضي وصيا ليخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض إلا بإذن مبتدإ من القاضي بعد الإيصاء إن لم يكن أذن له به وقت إذنه بالخصومة لأنه كالوكيل ، والفتوى على قول زفر أن **الوكيل بالخصومة** لا يملك القبض ، بخلاف وصي الميت فإنه يملكه بلا إذن لأن الأب جعله خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا ببقاء خلفه ، ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا إذا كان باقيا حكما كما قاله الخصاف وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي .

قال البيري : وأفاد أن القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها بخلاف وصي القاضي وتمامه فيه ا هـ ملخصا من حاشية أبي السعود ، وما ذكره البيري يزاد على الثمان مسائل المذكورة ( قوله ولا أن يؤجر الصغير لعمل ما ) أي لأي عمل كان ، وهذا عزاه." (٢)

" الصغير في حجره للصغير المميز أو غير المميز مالا فتتم الهبة في ذلك بقبض الولي أو مربي الصغير الذي يتربى الصغير في حجره ؛ لأن لولي الصغير إجراء العقود الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة في حق الصغير ولما كانت الهبة للصغير من العقود التي فيها نفع محض له فللولي إجراء ذلك بطريق الأولى (

---

(١) رد المحتار، ٣٩٠/٢٨

(٢) رد المحتار، ٢١٤/٢٩

الهداية ) . إيضاح القيود : ١ – لطفل : هذا التعبير كما أنه عام وشامل للصغير والصغيرة فالحكم في المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة على هذا المنوال أيضا . ٢ – شيئا : يجب أن يكون هذا الشيء نافعا للصغير . حتى أنه لو وهبه حمارا أعمى فلا تصح الهبة ؛ لأن هذا الحمار فضلا عن أنه غير نافع فإنه يحتاج إلى الإنفاق عليه وهذا مما يضر الصغير . ( انظر المادة ٥٨ ) . ٣ – وهب : فالصدقة والهدية كالهبة أيضا . وعليه إذا وهب للصغير وكان المال غير مأكول كالدراهم والدنانير فليس لأبوي الصغير أن يستهلكاه في أمورهما . ما لم يكونا فقيرين محتاجين . ( انظر شرح المادة ٧٩٩ ) وإذا كان مالا مأكولا كالعنب فلأبويه عند بعض الفقهاء أكله ؛ لأن الإهداء إليه ما وذكر الصبي لاستصغار الهدية . أما عند بعضهم فليس لهما أكله ( أبو السعود ) قاله أكثر أئمة بخارى ( الطحطاوي ) ويجب في هذه الحال أن يباع ويصرف ثمنه في مرافق الصغير . ٤ – القبض : ويشار به إلى كون المال لم يكن في قبض الولي أصلا أما إذا كان المال في الأصل في قبض الولي ينظر فإذا كان المال المذكور عينا تتم بمجرد القبول ( انظر المادة الآنفة ) . أما إذا لم يكن عينا بل كان دينا ثابتا في ذمة الولي فقد اختلف الفقهاء فيه . لا يلزم القبض على القول المختار . يعني يلزم قبض الدين الذي في ذمة الولي باسم الصغير . ولا يلزم القبض على قول آخر ( منقاري زاده ورد المحتار ) . مثلا : لو وهبت امرأة مهرها الذي في ذمة زوجها لابنها منه وسلطت زوجها على قبضه فلا تتم الهبة بمجرد القبول على القول المختار أما لو أفرز الزوج المهر المذكور بعد القبول وقبضه للصغير تتم الهبة حينئذ . وفي القنية تتم الهبة بالقبول بعد الإيجاب ولو لم يقبضه بعد الإفراز على ذلك الوجه ولا حاجة للتسليط على القبض كما لا حاجة للإفراز والقبض ( الحموي في شرح الأشباه ) . وصارت الهبة تامة بقبض الولي ؛ لأن حق التصرف في مال الطفل للولي على وجه المادة ( ٩٧٤ ) وقبض الهبة أيضا من باب حق التصرف في مال الصغير . وتتم الهبة سواء أكان الطفل في حجر وليه وتربيته أم لم يكن ( الزيلعي ) . والولي المقصود هنا تسعة أشخاص وهم : ( ١ ) الأب ( ٢ ) وصي الأب ( ٣ ) وصي وصي الأب ( ٤ ) الجد أي أبو الأب ( ٥ ) وصي الجد ( ٦ ) وصي وصي الجد ( ٧ ) القاضي ( ٨ ) وصي القاضي ( ٩ ) وصي وصي القاضي ( تكملة رد المحتار ) وولاية هؤلاء على هذا الترتيب أيضا . فمتى كان وصي الأب موجودا مثلا فلا ولاية للجد . وعليه إذا توفي أحد وترك وصيه وأباه فالوصي المذكور أولى في الولاية على الصغير من أبيه ( تكملة رد المحتار قبيل **الوكالة بالخصومة** ) . مثلا لو وهب أجنبي لصغير مالا وأبو الصغير موجود وقبض جد الصغير أي أبو أبيه الهبة فلا تتم الهبة . إذا لم

يكن الصغير المذكور في عيال هذا الجد ؛ لأن تصرف الأولياء المؤخرين عن الأب كان للضرورة ولا ضرورة لذلك مع وجود الأب ( الهندية ، البحر القاعدية ، تكملة رد المحتار ) . انظر المادة ( ٢٣ ) .

---

(١) ".

" الضابط الرابع ، إذا كانت مخالفة الوكيل من حيث الجنس فلا يجوز أصلا ولا ينفذ تصرفه على موكله ولو كان ما أتى به أنفع من المأمور به ، انظر المادة ( ال ٤٧٠ ١ ) . ولو قال الموكل : بعه في مقابل مائة ريال فضية ، وباعه الوكيل في مقابل ثمانية عشرة دينارا فلا ينفذ البيع على الموكل . حتى أنه لو قال الموكل مشيرا إلى دنانير : اشتر لي هذا المال بهذه الريالات كان وكيلا لشرائها بالدنانير . حتى أنه لو اشتراه بالريالات كانت للموكل . الضابط الخامس ، إذا كانت مخالفة الوكيل من حيث القدر أو من حيث الوصف ينظر ، فإذا كان المأتي به - الشيء الذي أتى به الوكيل - أنفع من المأمور به كان التصرف الواقع نافذا على الآمر ، وإذا كان المأتي به أضر من المأمور به فلا ينفذ ، فلو أمر الموكل بالبيع في مقابل مائة ريال وباع الوكيل بمائة ريال وخمسة كان صحيحا ونافذا ، أما لو باع بثمانين فلا ينفذ ( الكفوي ) - * * * * * - تقسيم الوكالة باعتبار الموكل به : وكالة عامة ، وكالة خاصة وكما تنقسم الوكالة إلى الأقسام المذكورة آنفا باعتبار إطلاق ركن التوكيل وتعليقه وتقييده فتنقسم باعتبار الموكل به إلى قسمين : القسم الأول - الوكالة العامة ، كقولك لآخر ( وكلتك بكل أمر من أموري الجائزة ) أو ( وكلتك وكالة عامة مطلقة ) وما إلى ذلك من الألفاظ المشعرة بالعموم . أما لو قال له أنت وكيلي بكل شغلي أو بكل شيء لي صغيرا كان أو كبيرا فلا تكون هذه الوكالة عامة ، والذي يوكل على هذا الوجه له أن يحافظ على مال موكله ولا يكون وكيلا بشيء آخر انظر المادة ( ١٤٤٩ ) ( الطحطاوي ، والهندية ) حكم الوكالة العامة - يقتدر الوكيل وكالة عامة على المعاوضات والتصرفات مرة بعد أخرى ولا تنفذ برعاية على موكله والفتوى على هذا ( البحر وتكملة رد المحتار ) ولذلك فللوكيل بالوكالة العامة بيع مال موكله وحفظه وقبض دينه ، وتأدية ما عليه من الدين واشتراء المال لأجل موكله وما إلى ذلك من المعاوضات وله أن يقر على موكله في حضور الحاكم أو غيره ، ولا يختص بمجلس القاضي ؛ لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في الوكيل العام ، ويصير مدع ومدعى عليه من طرف موكله ويكون ذلك صحيحا لكن تبرعات الوكيل بالوكالة العامة وتطليقه زوجة الموكل لا ينفذ عند الإمام ، يعني لو وهب مال موكله بعوض أو بلا عوض لآخر أو تصدق عليه به

---

(١)

أو تصدق عليه به أو وقفه أو أبرأ مديون موكله ببعض ما عليه أو بجميعه وأقرض مال موكله فلا ينفذ على الموكل ( الدرر ، رد المحتار ، تكملة رد المحتار ) . القسم الثاني ، الوكالة الخاصة ، وهي كقولك لآخر ( أنت وكيلي بشراء هذه الدار ) أو ( أنت وكيلي بالمرافعة مع هذا الشخص ) وما إلى ذلك من الألفاظ المشعرة بالخصوصية ( الطحطاوي ) . مثلا لو جعل أحد آخر قائما على داره وبيعها وقبض غلاتها فالوكيل على هذه الصورة كما أنه لا يقتدر على إنشاء الأبنية والعمارة في تلك الدار فلا حق له بالمرافعة مع شخص آخر في حق تلك الدار . لكن لو هدم أحد محلا من تلك الدار فللوكيل المخاصمة مع هذا الهادم ؛ لأن الهادم قد استهلك الشيء الذي في يد الوكيل . كذلك لو أنكر المستأجر الإجارة أو الأجرة فللوكيل إثبات ذلك على أنه خصم ( البحر ) - * * * * *

---

(١) ".

" وإذا أخذ الوكيل بأخذ المزرعة الفلانية مزارعة على أن يعود ثلثا الحاصلات للمزارع وثلثها لصاحب الأرض ، على أن ثلث الخارج للموكل وثلثيه للوكيل فلا ينفذ في حق الموكل ( الهندية ) . الرد بالعيب - إذا ادعى البائع في مواجهة الوكيل برد المبيع بالعيب القديم رضاء الموكل بالعيب وأثبت مدعاه فبها ، وإذا لم يثبت ، فللمشتري أن يحلف على كونه لم يرض بالعيب ولا يؤمر البائع بإعادة ثمن المبيع للوكيل قبل أن يحلف المشتري على الوجه المشروح ( الملتقى ، ومجمع الأنهر ) . الإعارة - ليس للوكيل بالإعارة ، قبض المعار من المستعير بعد الإعارة والتسليم ( الهندية ) . انظر المادة ( ١٥٣٦ ) . - * * * * * - القسمة - تجوز الوكالة بالقسمة أيضا . وليس للوكيل بالقسمة بغبن فاحش ( البحر ) . التوكيل - تجوز الوكالة بالتوكيل أيضا . وعليه لو أمر أحد زيدا بتوكيل شخص آخر بشراء مال ووكل زيد شخصا واشترى الآخر ذلك المال يرجع الوكيل على المأمور والمأمور على آمره بثمن المشترى وليس لوكيل المشتري الرجوع على الآمر ( تكملة رد المحتار قبل باب الوكالة بالخصومة والقبض ) - * * * * *

---

(٢) ".

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٤٠/٣

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٦٧/٣

" – الباب الثالث في بيان أحكام الوكالة وتشتمل على ستة فصول أحكام الوكالة متعددة : أولا ، ثبوت التصرف للوكيل في الشيء الذي يشتمله التوكيل . يعني ، مثلا للوكيل بالبيع بيع المال ولا فائدة في ندامة الموكل بعد ذلك فهذا الحكم وإن لم يذكر هنا صراحة ( فبيع الوكيل على وجه المادة ( ٣٦٥ ) وإيجاره على وجه المادة ( ٤٤٦ ) من المسائل المتفرعة عن هذا الحكم ) يستفاد من المواد الآتية : ثانيا ، للوكيل أن يوكل آخر بدون إذن أو تخيير على وجه التعميم . وسيذكر هذا الحكم في المادة ( ١٤٦٦ ) . ثالثا ، كون الوكيل أمينا في المال الذي في يده وسيذكر هذا الحكم في المادة ( ١٤٦٣ ) . رابعا ، عدم إجبار الوكيل على إجراء ما وكل به . فلا يجبر الوكيل بالبيع أو بقبض الدين على البيع أو قبض الدين . كذلك لو امتنع **الوكيل بالخصومة** عن المخاصمة والمحاكمة فلا يجبر عليهما ( رد المحتار ) . يستثنى خمس مسائل من هذا الحكم الرابع : المسألة الأولى ، يجبر الوكيل برد العين بعد غياب الموكل على ردها مثلا يجبر الوكيل برد الوديعة على رد الوديعة إذا غاب الآمر الموكل . فلو قال أحد لآخر : رد هذا المال المودع ( بفتح الدال ) عندي إلى فلان المودع ( بكسر الدال ) وبعد أن قبل الآخر غاب الآمر ، فيجبر الشخص المذكور على رد الوديعة ( البحر ) . المسألة الثانية ، يجبر الوكيل ببيع الرهن على بيعه . انظر المادة ( ٧٦١ ) . المسألة الثالثة ، ليس للمدعى عليه الموكل عزل الشخص الذي وكل بالخصومة من طرفه بطلب المدعي بلا رضائه والوكيل مجبر على المخاصمة أيضا . انظر المادة ( ١٥٢١ ) . المسألة الرابعة ، يجبر الوكيل بالأجرة على إيفاء الوكالة انظر المادتين ( ١٥٠٤ و ١٥١٢ ) . المسألة الخامسة إذا كان المأمور مدينا للآمر يجبر على أداء دين آمره انظر المادة ( ١٥١٢ ) ( الدر المختار ، التكملة ، البحر ، البهجة ، الفيضية ، رد المحتار ، صرة الفتاوى ) . خامسا تبطل الوكالة بالشروط الفاسدة ولا يصح فيها خيار شرط . سادسا ، تعليق الوكالة وإضافتها صحيحان انظر المادة ( ١٤٥٦ ) ( تكملة رد المحتار ) . _ * * * * *

---

(١) ".

" – الفصل الخامس في الخصومة أي في حق الوكالة بالمرافعة الخصومة لغة ، الجدل والمنازعة ، وشرعا جواب الخصم بالإقرار أو الإنكار . انظر شرح المادة ( ٦١ ) حكم **الوكالة بالخصومة** : إذا ثبت الحق المدعى به على الموكل فلا يلزم أداءه **الوكيل بالخصومة** . ولا يحبس الوكيل بسبب ذلك . لو كان

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٥٧٠/٣

الوكيل عاما ؛ لأن **الوكالة بالخصومة** لا تستلزم جبر **الوكيل بالخصومة** على أداء الحق والضمان ( البحر بتغيير ) . المادة ( ١٥١٦ ) - ( لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط رضاء الآخر ) ، أي لهما أن يوكلا بالخصومة في الحقوق . يعني يجوز توكيلهما ( الدرر ) . سواء كان الموكل مريضا أو بعيدا مدة السفر أو لم يكن . ويشير بقوله ( من شاء ) إلى المسائل الآتية أولا - للمسلم أن يوكل غير المسلم ولغير المسلم أن يوكل المسلم ولأحد رعايا الدولة أن يوكل أجنبيا . ثانيا - إذا وكل أحد صبيا مميزا جاز كما أنه لو وكل قاضيا جاز أيضا . وعلى هذا الوجه لو وكل القاضي وانفصل . بعدئذ من وظيفته بقيت الوكالة ( البحر ) . ثالثا - للمدعي وللمدعى عليه أن ينصبا وكيلين عنهما ويتحاكم هذان الوكيلان ( التنقيح ) ؛ لأنه لا يمكن لكل أحد أن يهتدي إلى وجوه الخصومات والمرافعات فيحتاج إلى توكيل غيره . انظر المادة ( ٣٢ ) . قيل ( في الحقوق ) فكما أن لهما تعيين وكيل بجميع الحقوق فلهما تعيين وكيل ببعضها أيضا ( البحر ) . اختلاف الفقهاء في لزوم **التوكيل بالخصومة** : وإن كان لا يوجد شبهة واختلاف في أن لكل أن يوكل من شاء بالخصومة ، أي في جواز التوكيل فقد اختلف في لزوم التوكيل بدون رضاء الخصم ، ويشمل لفظ الخصم الطالب والمطلوب ( تكملة رد المحتار ) . ولا تلزم **الوكالة بالخصومة** عند الإمام الأعظم بدون رضاء الخصم ما لم يكن ثمة عذر للموكل كالمرض والسفر ، وترد الوكالة برد الخصم ؛ لأن الخصم مجبور على مجاوبة المدعي ولذلك يلزم إحضاره إلى المحكمة ولما كان الناس متفاوتين في الخصومة فالقول بلزوم الوكالة بدون رضاء الخصم موجب لضرره ( البحر ) . والضرر ممنوع انظر المادة ( ١٩ ) وتلزم **الوكالة بالخصومة** عند الإمامين وإن لم يرض الخصم ولا ترد الوكالة بناء على ذلك بردها من الخصم

---

(١) ".

" ؛ لأن الموكل لما كان يتصرف في حقه الخالص فلا يتوقف على رضاء الغير كالتوكيل بتقاضي الديون ( البحر ، تكملة رد المحتار ) . وقد فوض قبول الوكالة وعدم قبولها عند المشايخ المتأخرين لرأي القاضي ، فإذا علم القاضي بأن الخصم متعنت في قبول التوكيل قبل الوكالة . أما إذا علم بكون الموكل يريد بتوكيله آخر بالخصومة الإضرار بخصمه فلا يقبل الوكالة التي بلا رضاء الخصم . ويفهم من قول المجلة ولا يشترط رضاء الآخر أنها قبلت مذهب الإمامين . وقد قالت الأئمة الثلاثة بذلك أيضا كما أن الفقيه أبا

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٤٨/٣

الليث قال بأن الفتوى على ذلك . وتكون **الوكالة بالخصومة** على نوعين : ١ – التسجيل : يكون بتسجيل الوكالة في المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أو بتسجيلها في محكمة أخرى وتبرز للمحكمة الحجة الشرعية المحتوية على صورة التسجيل والمصدقة من دائرة الفتوى . وتوضح فيما يلي صورة تسجيل **الوكالة بالخصومة** . وهي : يأتي الموكل مع من ينصبه وكيلا إلى مجلس القاضي فيقول : الموكل قد وكلت هذا الشخص للمرافعة مع فلان فإذا كان الخصم موجودا في حضور القاضي أيضا يقبل القاضي الوكالة ويسجلها ولو لم يعرف اسم الموكل ونسبه . أما إذا كان ذلك الشخص غائبا يقبل القاضي الوكالة أيضا إذا علم باسم الموكل ونسبه . وإذا لم يكن عالما باسمه ونسبه يطلب من الموكل شاهدين ، فإذا أثبت بهذين الشاهدين قبل الوكالة . وإلا فلا ؛ لأنه يجوز أن ينتحل الموكل اسم غيره ونسبه ويأخذ مال غيره ٢ – إثبات الوكالة : يدعي الوكيل في حضور الشخص الذي يطلب منه للموكل شيء كالعين أو الدين قائلا : إني وكيل بالادعاء وطلب العين المطلوبة من فلان كالوديعة أو المغصوب . وله أن يقيم البينة على الوكالة سواء كان ذلك الشخص منكرا للوكالة أو مقرا بها ( الطحطاوي ، الأنقروي ) . فعليه إذا أثبت الوكيل في مواجهة الخصم المدين للموكل بأن موكله قد وكله في طلب كل حق له وقبضه وفي الخصومة فيه وحكم بالوكالة فلا يجبر الوكيل بعد ذلك عند طلب حق موكله من شخص آخر أن يقيم البينة ثانية لإثبات وكالته . أما إذا لم يكن الخصم حاضرا على الوجه المذكور فلا تقبل البينة على الوكالة ولا تثبت **الوكالة بالخصومة** بتصديق الخصم . وعليه لو ذهب أحد إلى القاضي وقال : إن فلانا هذا **وكيل بالخصومة** عن فلان

---

". (١)

" وادعى ذلك الشخص في مواجهة هذا الوكيل بناء على تصديقه إياه بدين على الغائب فلا يصح . ولا يقبل من المدعي إقامة البينة على دينه ( واقعات المفتين ) . إذا شهد شخصان على أن خالدا وكيل لبكر وأنكر ذلك الشخص كونه وكيلا للمذكور ، فإذا كان الوكيل المذكور وكيلا للمدعي فلا تقبل هذه الشهادة ولا تثبت بذلك وكالة ذلك الشخص . وإذا كان وكيلا للمدعى عليه ينظر فإذا شهدت الشهود أن فلانا قد وكل فلانا بالمخاصمة عنه مع فلان وقبلها فلان المذكور قبلت ويجبر ذلك الشخص على القيام بالوكالة . وإذا لم تشهد الشهود أنه قبل الوكالة فلا يجبر على القيام بها ( الأنقروي ) . وإذا لم يقم **الوكيل بالخصومة** البينة على الوكالة وأراد أن يقيم البينة على المال فلا تقبل منه . لكن إذا أقام البينة على المال

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٦٤٩

وعلى الوكالة ، أي أقام البينة عليهما معا تقبل منه عند الإمامين ، وإذا ثبت المال ، أي المدعى به والوكالة يلزم أن يحكم بالوكالة أولا وبالمال ثانيا ( الطحطاوي وعلي أفندي والبحر ) تعميم **الوكالة بالخصومة** أو تخصيصها : تعميم **الوكالة بالخصومة** بتعميم الموكل كما أنها تخصص بتخصيصه . لو وكل أحد آخر بالمرافعة له وقال : له لست وكيلا عني بالمرافعة التي علي كانت صحيحة ولهذا الوكيل أن يدعي بحق موكله وأن يقيم البينة على مدعاه ولكن لو أراد المدعى عليه أن يدفع الدعوى فلا يسمع هذا الدفع في مواجهة الوكيل المذكور ( رد المحتار ، الولوالجية ) كذلك لو قال : أحد لآخر . قد وكلتك بالخصومة والدعوة مع أهالي البلد الفلاني أو كافة الناس الذين لي عليهم حق فللوكيل أن يطلب ويدعي كل حق لموكله كان موجودا قبل التوكيل أو حدث بعده . ولا يشترط في هذا تعيين المخاصم به والمخاصم فيه ( التنقيح ، الهندية ، البحر ) . أما لو قال : الموكل وكلتك بالخصومة والادعاء بكل حق لي على فلان فللوكيل أن يطالب وأن يدعي بكل حق للموكل كان موجودا حين التوكيل لكن ليس له أن يدعي بما حدث للموكل من الحقوق بعد ذلك على الشخص المذكور ( الهندية ) . وإذا وكل أحد آخر بقبض كل ما حدث أو ما يحدث له من الحقوق وبالخصومة فيها يدخل في ذلك الدين الوديعة ، وكل حق يملكه الموكل ( البحر مع زيادة ) شروط **التوكيل بالخصومة** : ١ - إذا أراد أحد أن يوكل آخر للخصومة لزم أن يبين أو يعمم من قد وكله للخصومة معه . وعليه لو قال : قد وكلت فلانا للخصومة فلا تصح الوكالة إذا لم يذكر لأي خصومة قد وكله ( الولوالجية ، البحر ، الهندية ) ؛

(١) ".

" لأنه يقع في الخصومة أجناس مختلفة . وقد مر آنفا مثال للتوكيل بصورة التعميم . ٢ - إن بيان المدعى به في **التوكيل بالخصومة** شرط . وعليه لو قال أحد : إنني وكيل لفلان الغائب بالدعوى التي مع فلان تقبل ويلزم أن يذكر صراحة الشيء الذي يراد الوكيل به . يعني أن يبين المدعى به صراحة أما إذا عمم المدعى به كما لو وكله بطلب أي حق له فيصح ، ولا يلزم تعيين المخاصم به والمخاصم فيه على ما هو مذكور آنفا ( الأنقروي ) . فرع - لو ادعى **الوكيل بالخصومة** بكذا درهما للموكل على المدعى عليه فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بكونه قد أدى المبلغ المذكور للموكل ولم يمكنه إثبات دفعه وحكم عليه بالمبلغ وقبض الوكيل المبلغ المذكور حسب الوكالة وتلف في يده ثم أثبت المدين ما أداه قبلا يرجع المحكوم عليه

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٦٥٠

على الموكل . وليس له أن يطلبه من الوكيل قائلا : كنت أعطيته لك ( مجمع الأنهر ) . - * * * * * -

المادة ( ١٥١٧ ) - ( إقرار **الوكيل بالخصومة** على موكله إن كان في حضور الحاكم يعتبر وإذا لم يكن في حضور الحاكم فلا يعتبر وينعزل هو من الوكالة ) . أولا - ليس له الإقرار في غير حضور القاضي . يعني يعتبر إقرار الوكيل بالمرافعة والمخاصمة على الإطلاق على موكله استحسانا سواء أكان وكيلا للمدعي أو وكيلا للمدعى عليه في غير الحدود والقصاص إذا كان في حضور الحاكم . ووجه الاستحسان هو أن الموكل مقتدر على الإقرار كما أن الوكيل مقتدر عليه أيضا ؛ لأن **الوكالة بالخصومة** بمعنى الإجابة على الخصم والإقرار هو جواب أيضا ، وجه التخصيص بمجلس القاضي أنه إنما وكله بالخصومة وحقيقتها لا تكون إلا عند القاضي فلم يكن وكيلا في غيره ؛ لأن غير مجلس القاضي ليس محلا للخصومة التي هو وكيل فيها ( تكملة رد المحتار ) . لكن القياس عدم اعتبار الإقرار المذكور وقد قال : الإمام زفر والإمام الشافعي بذلك ؛ لأن الخصومة منازعة أما الإقرار فمسألة . وهي ضد المخاصمة والشيء لا يتناول ضده . مثلا لو أقر المدعي في حضور القاضي باستيفاء المدعى به أو أقر وكيل المدعى عليه بثبوت المدعى به يصح . مستثنى - لا يصح إقرار **الوكيل بالخصومة** بالحدود والقصاص على موكله ؛ لأن في ذلك شبهة كذب وتدرأ الحدود بالشبهات ( تكملة رد المحتار بزيادة ) قيل ( **الوكيل بالخصومة** ) ؛ لأن إقرار الوكيل بغير الخصومة كالصلح والقبض غير صحيح وهذا الإقرار إذا وقع في حضور القاضي أو في حضور غيره على حد سواء ما لم تكن الوكالة عامة على ما هو مذكور في شرح المادة ( ١٤٥٦ ) ( رد المحتار ؛ مجمع الأنهر ، التكملة ) . وقوله هنا الإقرار ليس للاحتراز عن الإنكار ؛ لأن **الوكيل بالخصومة** إذا أنكر يصح إنكاره بالأولى ( مجمع الأنهر ) . جاء في الشرح ( على الإطلاق ) ؛ لأن الإقرار إذا استثني فلا يكون الإقرار بعد ذلك صحيحا بمقتضى المادة الآتية .

---

(١) ".

" إن تعبير الإقرار لأجل الاحتراز عن الإنكار ؛ لأنه لو وكل أحد آخر بالخصومة واستثنى الإنكار يكون صحيحا عند محمد . ولا فرق فيما إذا كان وكيلا للمدعي أو وكيلا للمدعى عليه . الإنكار يكون أحيانا مضرا للموكل ؛ لأن المدعى به إذا كان أمانة مثلا وانكر الوكيل الأمانة ، يعني إذا بين أن موكله لم يأخذه فلا يسمع ادعاؤه الإعادة بعد ذلك . أما الادعاء بالإعادة قبل الإنكار فمسموع وفي هذه الصورة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٥١/٣

يكون وكيلا بالإقرار ( الهندية ، البحر ) . وإذا أقر الوكيل في حضور القاضي بإقرار كهذا لم يكن مأذونا به انعزل من الوكالة . وتصبح خصومته ومرافعته غير صحيحتين . انظر المادة ( ٦٤٨ ) ( رد المحتار ) . وعليه إذ أقام المدعى عليه البينة في حضور الحاكم على كون الوكيل قد طلب شراء المدعى به فليس للوكيل ولا للموكل بعد أن يدعيا ذلك بعدئذ . أما لو أقام المدعى عليه البينة على كون الوكيل في حضور غير القاضي قد طلب المساومة ، ينعزل الوكيل من الوكالة لكن للموكل أن يدعي بعد ذلك ، والخلاصة تكون الوكالة على خمسة أوجه : ١ - التوكيل بالخصومة ، لهذا الوكيل أن يقر أو ينكر . ٢ - التوكيل بالخصومة مع استثناء الإنكار ، وهذا الوكيل يكون وكيلا للإقرار . ٣ - التوكيل بالخصومة مع استثناء الإقرار ، وهذا الوكيل يكون وكيلا للإنكار . ٤ - التوكيل بالخصومة مع تجويز الإقرار ، ولهذا الوكيل الإقرار أو الإنكار . ٥ - التوكيل بالخصومة مع عدم جواز الإقرار والإنكار . وهذا التوكيل عند بعض العلماء غير صحيح ؛ لأنه لم يبق تحت هذه الوكالة فرد على الإطلاق . يعني إذا استثني الإقرار والإنكار فلا يبقى شيء يقوم به الوكيل حسب الوكالة . ويكون عند بعض العلماء صحيحا ؛ لأن السكوت يدخل تحت هذه الوكالة وعليه يكون الوكيل بالخصومة وكيلا بالسكوت . لكن السكوت يعد إنكارا بناء على المادة ( ١٨٢٢ ) ( تكملة رد المحتار بتغيير وزيادة ) . الفروع : إذا وكل الموكل آخر بالمخاصمة في حضور القاضي الفلاني فله المخاصمة في حضور قاض آخر أما لو وكله بالمخاصمة في حضور الفقيه الفلاني فليس له المخاصمة في حضور فقيه آخر ؛ لأن الفقيه الفلاني يكون قد عين حكما وتعيين فقيه آخر حكما من دون أمر الموكل لا يكون صحيحا أما ولاية القاضي فثابتة من دون أمر الموكل أيضا ( ابن عابدين على البحر ) . المادة ( ١٥١٩ ) - ( الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض . بناء عليه ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلا بالقبض أيضا ) .

---

(١) ".

" إن الوكالة بالخصومة ؛ يعني الوكالة بالادعاء على مال لا تستلزم عند زفر الوكالة بقبض المال المدعى به وبالصلح عنه انظر المادة ( ١٥٤٢ ) ؛ لأن الموكل إنما رضي بخصومة الوكيل . أما القبض فهو غير الخصومة والواقع أنه وإن كانت الوكالة بالخصومة عند بعض الأئمة الحنفية تستلزم الوكالة بالقبض فبما أنه قد ظهرت خيانة بعض وكلاء الدعاوى وكل من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن في تسليم المال وبما أن

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٥٣/٣

الموكل يختار آمن بقبض الدين وألح الناس للخصومة فقد اتخذ قول الإمام زفر القول المفتى به عند الفقهاء وقد رجحت المجلة القول المذكور أيضا ( البحر ، رد المحتار ، مجمع الأنهر ) . وعليه إذا لم يكن الوكيل بالدعوى وكيلا بقبض المدعى به فلا يكون له صلاحية في قبض المال ؛ لأن المحكوم به من المحكوم عليه بالوكالة ( علي أفندي ) . أما إذا كان وكيلا بالقبض أيضا فكما أن له أن يقبض المدعى به ، فإذا وكل وكالة عامة فيكون الوكيل من هذا النوع وكيلا بالدعوى وقبض الدين معا . انظر شرح المادة ( ١٤٥٦ ) . كذلك لو كان مال الموكل في يد وكيله بالخصومة فلا يجبر الوكيل على تسليمه لخصمه سواء أكان وكيلا وكالة عامة أم خاصة . وعليه إذا أدى الوكيل بالخصومة من طرف المدين بلا أمر دين الموكل كان متبرعا انظر المادة ( ال ١٥٠٦ ) ( الهندية ) . لكن الوكيل بدفع الوديعة يجبر انظر المادة ( ١٥١٢ ) ( التنقيح ) . المادة ( ١٥٢٠ ) – ( الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة ) . الأصل الأول – لا يكون التوكيل باستيفاء عين الحق توكيلا بالخصومة ؛ لأن التوكيل إنما وقع بالاستيفاء والقبض وحصول القبض بدون خصومة ممكن ؛ لأن التوكيل إنما وقع للقبض والاستيفاء وبما أنه ممكن حصول القبض بلا خصومة فلم يبق حاجة لجعل الوكيل وكيلا لشيء لم يوكل به . وعليه لا تستلزم الوكالة بالقبض أي بقبض العين بالاتفاق وكذا بقبض الدين عند الإمامين الوكالة بالخصومة . اختلاف المجتهدين : قد وقع اتفاق المجتهدين على أن الوكالة بقبض العين لا تستلزم الوكالة بالخصومة ؛ لأن الوكيل بقبض عين للموكل كهذه شبيه بالرسول . وكذلك الوكالة بقبض الدين لا تستلزم عند الإمامين الوكالة بالخصومة أيضا سواء أكان وكيلا من طرف الدائن أم كان وكيلا من جانب الحاكم عن المفقود ؛ لأن القبض غير الخصومة . وبما أنه ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي إلى الخصومة . فالرضاء بالقبض ليس رضاء بالخصومة . فالصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه

---

(١) ".

" حكما ولذا لو قبض أحد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه ، ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضاء كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين ( التكملة ) . أما الوكالة بالقبض عند الإمام فتستلزم الوكالة بالخصومة ( مجمع الأنهر ) . حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده ( تكملة رد المحتار ) .

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٥٤/٣

والظاهر من إطلاق المجلة أنها قد قبلت في هذه المادة مذهب الإمامين ورجع هذا المذهب في تكملة رد المحتار إذ ورد فيها والحق أن قولهما أقوى وهو رواية عنه . تفريعات على كون الوكالة بقبض عين لا تستلزم الوكالة بخصومة تلك العين : وعليه لو وكل أحد آخر بقبض فرسه التي في يد أحد . ولدى طلب الوكيل الفرس من ذلك الشخص أقام البينة على أن موكله الغائب قد باع منه تلك الفرس بكذا درهما فلا يثبت البيع بهذه البينة وإنما يبقى أمر القبض موقوفا إلى أن يحضر الغائب ( الطحطاوي ) . وعليه ليس لمن وكل بقبض عين إذا أخذ أحد تلك العين من واضع اليد واستهلكها أن يقيم الدعوى على المستهلك ويطلب بدل تلك العين . لكن لو استهلك أحد تلك العين بعد أن قبضها الوكيل وهي في يده فللوكيل أن يقيم الدعوى على المستهلك ويطلب بدلها منه انظر المادة ( ١٦٢٧ ) ( الهندية ) . تفريعات عن كون الوكالة بقبض الدين لا تستلزم الوكالة بالخصومة في هذا الدين : وعليه إذا طلب الوكيل بقبض الدين دينه من المدين وأنكر المدين فليس للوكيل المرافعة في حضور الحاكم : ويبقى الآمر موقوفا إلى حين حضور الدائن الغائب ( البحر ) . كذلك لو دفع الغريم ( يعني المدين ) الدعوى ببيانه سقوط حق الموكل بوجه ما كالأداء والإبراء ، يعني أنه قد دفع الدعوى قائلا : قد أوفيت دائني المبلغ المذكور تماما أو قال : كنت بعت منه في مقابل ديني مالا أو أن دائني قد أبرأني منه ، فإذا لم يكن لديه بينة على دفعه هذا يؤمر بتسليم دينه للوكيل ؛ لأن جوابه إقرار بالدين وبالوكالة والوكالة تثبت ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه ( تكملة رد المحتار ) . أما إذا أثبت المدين استيفاء الموكل أو أبرأه فمع أن ذلك لا يستلزم براءة المدين إلا أنه يكون الآمر موقوفا لحين حضور الموكل الغائب وتقصر يد الوكيل ( تكملة رد المحتار ) يعني أن هذه البينة تكون سببا لمنع الوكيل من طلب الدين إلى أن يجيء الغائب كذلك لو ادعى المشتري في مواجهة الشخص الذي وكل بقبض ثمن المبيع بعيب المبيع وأراد رده فلا يسمع .

---

(١) ".

"كذلك لو ادعى المدين في مواجهة الوكيل بقبض الدين أن له على الموكل دينا من الجهة الفلانية وقد حصل التقاص فلا يسمع ( تكملة رد المحتار ) . كذلك ليس لقيم المفقود أن يدعي في حضور الحاكم على مدين المفقود بالدين الذي ينكره كما أنه ليس له أن يدعي على الغير بما في يده من عروض وعقار المفقود ( البحر ) الأصل الثاني – التوكيل بالتملك توكيل بالخصومة ؛ لأن التملك إنشاء للتصرف

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٥٥/٣

، أما حقوق العقد فتعود إلى العاقد ؛ لأنه لا يمكن التحصيل إلا بها والخصومة من جملتها ( تكملة رد المحتار ) . وعليه يكون بالبيع والشراء على ما هو مذكور في شرح المادة ( ١٤٦١ ) ، وكيلا بالخصومة في بعض الخصومات . وتعبير الوكالة بالقبض في هذه المادة احتراز عن أربعة أنواع من الوكالة ، إن هذه الوكالات تستلزم الوكالة بالخصومة وهي : أولا – أن للوكيل بطلب الشفعة حقا في القبض والخصومة معا مثلا لو طلب الوكيل بطلب الشفعة المشفوع من المشتري فدفع المشتري ذلك بقوله : إن موكلك قد سلم الشفعة لي وأقام بينة على دفعه هذا قبل ، وإذا ثبت تسليم بالبينة العادلة تبطل الشفعة . لكن لا حق لهذا الوكيل في الخصومة بعد الأخذ بالشفعة وعليه لو ادعى المشتري على الوكيل بطلب الشفعة بعد أن أخذ العقار المشفوع بالشفعة أن الموكل كان قد أسقط الشفعة فلا يقبل ، انظر المادة ( ١٥٢٦ ) . ثانيا – إن للشخص المأمور برد المبيع بخيار العيب للبائع حق الخصومة . وعليه إذا ادعى البائع في مواجهة هذا الوكيل أن الموكل قد رضي بالعيب وأقام البينة على ذلك يسمع . ثالثا – للوكيل بالرجوع عن الهبة حق في الخصومة . مثلا لو ادعى الموهوب له في مواجهة الشخص الموكل بالرجوع عن الهبة ، أنه قد أعطى عوضا في مقابل الهبة للواهب أو أنه قد حصلت زيادة في المال الموهوب استمع ويبطل حق الرجوع لدى الثبوت . رابعا – للوكيل بالقسمة حق في الخصومة . مثلا لو ادعى الشريك ذو الحصة في المال المشترك في مواجهة الوكيل بالقسمة يعني لو وكل أحد الشريكين آخر بتقسيم الملك المشترك بينه وبين شريكه الآخر وأقام البينة تسمع دعواه ( الهندية ، مجمع الأنهر ، تكملة رد المحتار ) .

---

(١) ".

" . ثامنا – ينعزل الوكيل بالشراء بتلف نقد الموكل التي في يده . انظر المواد ( ١٤٩١ و ١٤٦٣ و ٢٤٣ ) . تاسعا – ينعزل الوكيل بالخصومة إذا أقر في حضور الحاكم مع كون الإقرار مستثنى . عاشرا – ينعزل وكيل الوصي ووكيل الأب إذا بلغ الصبي قيامهما بالوكالة ( الهندية والأنقروي ) انظر شرح المادة ( ١٤٤٩ ) . الحادي عشر – لو وكل أحد آخر بقبض مطلوبه الذي في ذمة المدين وقبل بعد ذلك حوالة دينه المذكور على أحد انعزل الوكيل ( الأنقروي ) وعليه ليس للوكيل أن يطلب الدين المذكور من ذلك الشخص . الثالث عشر – إذا خالف الوكيل موكله ينعزل عزلا ضمنيا ، مثلا لو وكله الموكل بشراء مال بعشر ذهبات فاشتراه بخمسين ريالا مجيديا أو بعروض انعزل الوكيل ، ويبقى المال المشترى له ( تكملة

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٦٥٦

رد المحتار ) الرابع عشر – لو أجرى الوكيل بالنكاح العقد بالإضافة إلى نفسه انعزل الوكيل من الوكالة ويقع عقد النكاح لنفسه ( تكملة رد المحتار ) انظر شرح المادة ( ١٤٨٥ ) . الخامس عشر – ينعزل الوكيل بافتراق أحد الشريكين فعليه لو عقد اثنان عقد شركة كان كل منهما وكيلا للآخر وكما تبطل الشركة لو هلك المال أو مال أحدهما يعني رأس ماله فقط قبل الشراء تبطل الوكالة الضمنية أيضا . سواء أكان الشريكان واقفين على هلاك المال أم لا ؛ لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة . كذلك لو وكل أحد الشريكين أو كلاهما أحدا على أن يتصرف في مال الشركة وافترق الشريكان بعدئذ ينعزل الوكيل عن حق الغير ولو لم يعلم بالافتراق إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل ( تكملة رد المحتار ) . السادس عشر – لو وكل الصبي المأذون وحجر ذلك الصبي انعزل الوكيل . إذا كان وكيلا في العقود والخصومة . سواء أكان الوكيل عالما أم لا ؛ لأن هذا الانعزال لما كان أمرا حكميا فلا يشترط فيه العلم ( رد المحتار وتكملته ) . – * * * ⋆ * – المادة ( ١٥٢٢ ) – ( للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق الغير كما ذكر آنفا يكون محجورا على إيفاء الوكالة ) . للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ويستقيل منها في حضور الموكل وفي غيابه وبلا رضاه أيضا ؛ لأن الوكالة عقد غير لازم ( البحر ) لكن إيصال خبر العزل للموكل شرط . وعليه إذا امتنع الوكيل عن القيام بالموكل به فلا يجبر . ولا يضمن الوكيل الخسارة التي تترتب على امتناعه . مثلا لو وكل أحد بأداء الدين من ماله أو من مال موكله فلا يجبر الوكيل على أداء الدين فلو أمر المدين آخر وهو على سفر قائلا : بع مالي هذا وأعط الثمن إلى دائني وأمسك ذلك الشخص الثمن في يده بعد البيع وتلف بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم ذلك الشخص ضمان . كذلك إذا تكاسل وتهاون الوكيل بقبض الدين وبيع الأثمار بعدم قبضه الدين وبيعه الأثمار فأفلس

---

". (١)

" رابعا – إذا أخبر فضولي الوكيل بأن موكله قد عزله ، ينعزل الوكيل ، إلا أنه يشترط في إخبار الفضولي وجود شرط واحد من ثلاثة شروط : العدالة ، والنصاب ، وهما أحد شروط الشهادة . أو أن يصدق الوكيل الخبر . فلذلك إذا كان المخبر الفضولي عادلا يعزل الوكيل عن الوكالة ، كما أنه ينعزل أيضا إذا كان الفضولي يعدد نصاب الشهادة فيكون هذا الخبر مقبولا وينعزل الوكيل . انظر المادة ( ١٦٨٥ ) كذلك إذا كان الخبر من فضولي غير عادل وصدقه الوكيل ينعزل عن الوكالة ( رد المحتار ومجمع الأنهر ) انظر شرح

---

(١)<درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٥٩/٣

المادة ( ١٠٢٩ ) ويحترز بتعبير العزل القصدي عن العزل الحكمي ، وتفصيل ذلك سيأتي في المادة ( ١٥٢٧ ) . وعبارة ( وكيله ) يحترز بها عن الرسول ؛ لأنه لا يشترط لحوق علم الرسول في العزل ، ولو كان عزله قصدا ؛ لأن الرسول مبلغ عبارة مرسله ، فعزله رجوع عن الإيجاب ، ( تكملة رد المحتار والبحر ) . - * * * * * - المادة ( ١٥٢٤ ) - ( إذا عزل الوكيل نفسه يلزمه أن يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهدته إلى أن يعلم الموكل عزله ) . **الوكيل بالخصومة** أو بشراء شيء معين إذا عزل نفسه ، فيلزمه أن يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهدته إلى أن يعلم الموكل عزله ، ؛ لأن عزله نفسه بدون أن يعلم موكله فيه ضرر على الموكل إذ يظن أن وكيله بالخصومة يتعقب بالخصومة دعواه فيمهل بذاته وفي هذه الحال تحصل أحوال موجبة لضرر الموكل كمرور الزمن . وكذلك الوكيل بشراء شيء معين إذا عزل نفسه بدون علم موكله فيستطيع الوكيل شراء ذلك الشيء لنفسه ويضر موكله . ولذلك يكون تصرف الوكيل صحيحا بحق الموكل إلى حين وصول خبر العزل إلى موكله . مثلا : إذا اشترى الوكيل بشراء شيء معين ذلك الشيء لنفسه أو لموكل آخر توكل له مؤخرا بعد أن عزل نفسه من الوكالة وقبل وصول خبر العزل إلى موكله ، كان ذلك الشراء للموكل الأول ؛ لأن هذا الوكيل لا يملك عزل نفسه بغيبة الآمر ، إلا إذا اشترى بأكثر مما وكل به ، أو بخلاف ما وكل به ( تكملة رد المحتار ) . أما إذا عزل الوكيل بالبيع أو بشراء شيء غير معين أو الوكيل بالنكاح نفسه من الوكالة بدون أن يعلم موكله انعزل من الوكالة ؛ لأنه ليس في ذلك ضرر للموكل . فلذلك لو وكل أحد آخر بشراء فرس غير معين له فاشترى الوكيل فرسا بعد عزل نفسه وقبل أن يعلم موكله فلا يكون المال المشترى للموكل ؛ لأنه لا يقع للموكل في غير المعين ما لم ينوه له أو ينقد الثمن من ماله أو يضيف العقد إلى دراهمه ؛ والحاصل أن للوكيل أن يعزل نفسه في هذه الأشياء

---

". (١)

" - خلاصة الباب الثالث أحكام الوكالة الحكم الأول للوكيل حق التصرف في الخصوصات التي يشملها التوكيل . الوكالة بالشراء إذا كانت على الإطلاق تصرف إلى الشراء بالنقود مادة ( ١٤٨٣ ) إلا أنه يقتضي الفصل الثاني معلومية الموكل به بمرتبة تجعل إيفاء الوكالة قابلا ؛ فلذلك يجب على الموكل أن يبين جنس ونوع وثمن الشيء الذي يرغب أن يشتريه الوكيل له مادة ( ١٤٦٣ ) وفي المقدرات بيان المقدار أو الثمن مادة ( ١٤٧٧ ) ما لم يوكل وكالة عامة ولا حاجة لبيان الوصف ؛ لأن وصف الموكل به يجب

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٦١/٣

أن يكون موافقا لحالة الموكل المادة ( ١٤٧٨ ) ليس للوكيل بالشراء أن يشتري لموكله ( ١ ) مال نفسه ( ٢ ) أو المال الذي باعه موكله ( ٣ ) أومال الذين لا تقبل شهادتهم له ( ٤ ) أو مال موكله المغصوب . الوكالة بالخصومة في الوكالة بالخصومة فيها تعميم أوتخصيص ففي تلك الحالة يجب أولا بيان الخصم – الفصل الخامس – ثانيا بيان المدعى به إقرار الوكيل بالخصومة في غير حضور الحاكم باطل وإقراره في حضور الحاكم فيما عدا الحدود والقصاص ( للشبهة ) صحيح المادة ( ١٤١٧ ) . التوكيل بالخصومة لا يتضمن القبض ولا التوكيل بالصلح . مادة ( ١٥١٩ ) . التوكيل باستيفاء عين الحق ليس توكيلا بالخصومة إلا أن التوكيل بالتملك توكيل بالخصومة . الوكالة بالبيع : إذا كانت على الإطلاق فللوكيل بيع مال موكله معجلا بالثمن الذي يراه مناسبا – الفصل الثالث – : أو مؤجلا للمدة المعروفة بين التجار إلا أن البيع بغبن فاحش في بيع الصرف غير جائز بالإجماع . الوكالة بأداء الدين : ( ١ ) لكي يرجع المأمور بأداء الدين من ماله على آمره يجب وجود أمر المدين . ( ٢ ) وجود الدين ( ٣ ) تحقيق الإيفاء . الحكم الثاني : للوكيل المخالفة مطلقا في الجنس وله المخالفة في القدر أو الوصف للخير وليس له المخالفة فيهما للشر ، فإذا حصل البيع في الأمور التي لا يجوز المخالفة فيها كان البيع موقوفا أما في الشراء فينفذ في حق الوكيل . الحكم الثالث وكالة العقد غير لازمة ( مستثنى ) ( ١ ) ليس للمدين الراهن عزل وكيله الذي وكله لبيع الرهن بدون رضاء المرتهن ( المادة ١٥٢١ ) . ( ٢ ) إذا وكل المدعى عليه بطلب المدعي وفي حضوره وكيلا للخصومة فليس له عزله في غياب المدعي .

---

".(١)

" صغيرا وقت الإبراء ، وادعى الآخر بأن المبرئ كان بالغا وقت الإبراء فالقول لمدعي الصغر . أما البينة فللآخر ( صرة الفتاوى في الإقرار ) انظر المادة ( ٧٧ ) . وإن كان لا يصح إبراء الصغير والمعتوه حسب هذه المادة إلا أن إبراء الوصي أو الولي من دين حاصل من معاملة وقعت منهما صحيح ويضمنان المقدار الذي أبرآه منه كما بين ذلك في شرح المادة الآنفة وكذا المتولي لو أبرأ المشتري من الثمن يصح عندهما ( جامع الفصولين ) . – * * * * * – المادة ( ١٥٤٢ ) – ( الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح ) . فعليه إذا وكل أحد آخر بدعواه ، وصالح عن تلك الدعوى بلا إذن لا يصح صلحه أي لا ينفذ ؛ لأن الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح كما أن الوكالة بالصلح لا تستلزم الوكالة بالخصومة (

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٦٦/٣

مجمع الأنهر في الوكالة ) . فلذلك إذا وكل أحد آخر بدعواه المقامة على آخر ، وصالح الوكيل على تلك الدعوى ، بلا إذن الموكل ، مع الخصم فلا يصح ذلك الصلح ، ولا ينفذ أي تبقى الدعوى على حالها ، ويجري في ذلك أحكام صلح الفضولي المبينة في المادة ( ١٥٤٤ ) . ويشار بعبارة ( بلا إذن ) بأن الوكيل بالخصومة إذا كان مأذونا من قبل موكله بالصلح يصح صلحه انظر المادة ( ١٤٥٩ وشرحها ) . - * * * * * - المادة ( ١٥٤٣ ) - ( إذا وكل أحد آخر على أن يصالح عن دعواه ، وصالح ذلك بالوكالة يلزم المصالح عليه الموكل ، ولا يؤاخذ الوكيل بذلك ولا يطالب به ، إلا إذا كان الوكيل قد ضمن المصالح عليه ففي تلك الحال يؤاخذ الوكيل بحسب كفالته ، وأيضا لو صالح الوكيل عن إقرار بمال عن مال ، وأضاف الصلح إلى نفسه فحينئذ يؤاخذ الوكيل أي يؤخذ بدل الصلح منه ، وهو يرجع على الموكل ، مثلا : لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم يلزم الموكل إعطاء ذلك المبلغ ، ولا يكون الوكيل مسئولا عنه لكن لو قال : صالح على كذا ، وأنا كفيل به ففي تلك الحال يؤخذ ذلك المبلغ منه ، وهو يرجع على موكله ، وأيضا لو وقع الصلح عن إقرار بمال عن مال فإن كان قد عقد الوكيل الصلح بقوله : صالحني عن دعوى فلان وعقد الصلح فيكون في حكم البيع ، ويؤخذ في هذه الصورة بدل الصلح من الوكيل ، وهو يرجع على الموكل ) . قاعدة - إذا عقد الصلح من طرف الوكيل ينظر . فإذا كان الصلح معاوضة إسقاطية أي : إذا كان الوكيل سفيرا محضا فلا يلزم الوكيل بدل الصلح بل يلزم الموكل حيث إن هذا الصلح إسقاط ، وفي الإسقاط تجب الإضافة إلى الموكل ، والوكيل في ذلك يكون سفيرا محضا فلذلك لا يلزم بشيء ما لم يكن قد التزمه ( تكملة رد المحتار ونتائج الأفكار ) . صلح الإسقاط هو كما يأتي

---

(١) ".

" قبل المساومة ، أو لوالده المتوفى قبل المساومة ما لم يقل : إن المال لوالدي ، وقد وكل هذا الشخص بالبيع ، وقد . ساومته ، ولم نتفق على الشراء ثم توفي والدي وبقي ميراثا لي . كذلك لو ادعى الوكيل بالخصومة مالا من آخر فادعى المدعى عليه أن ذلك الوكيل قد ساومه على المال في مجلس القضاء ، وأثبت ذلك فلا يبقى للوكيل ، وللموكل حق الخصومة أما لو أثبت أن الوكيل ساومه في غير مجلس القضاء فيخرج الوكيل عن الخصومة ، ولكن تبقى خصومة الموكل . ويفهم من إطلاق عبارة ( ذي اليد ) في هذه المسألة بأن ذا اليد لو كان مدعى عليه وطلب آخر الشراء منه يكون ذلك إقرارا منه كما أنه

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٧/٤

لو طلب الشراء من شخص آخر غير المدعى عليه يكون إقرارا منه أيضا ؛ لأن المال لم يكن ماله فلذلك لو ادعى أحد بأن المال الذي في يد آخر هو ماله فدفع ذو اليد الدعوى قائلا : إنك طلبت شراء هذا المال من فلان وأثبت ذلك فتندفع دعوى المدعي ( تكملة رد المحتار ورد المحتار ) . المسألة الثانية : الإقرار بأن ذلك المال هو ملك ذلك الشخص . إن في هذه المسألة الثانية اختلافا فعلى رواية بأن ذلك إقرار بملكية ذلك الشخص لذلك المال ، وعلى رواية أخرى بأنه لم يكن إقرارا ؛ لأن الاستيام يكون بعضا مع وكيل المالك فلا يكون في ذلك إقرار بالملك لذي اليد ، وتظهر ثمرة الخلاف في المسألة الآتية : لو استشرى أحد المال الذي في يد آخر ثم ادعى ذلك المال لآخر بالوكالة أو الوصاية فدعواه غير صحيحة على الرواية الأولى كما أنها غير صحيحة لو ادعى المال لنفسه . ودعواه بالوكالة أو الوصاية صحيحة حسب الرواية الثانية . كذلك لو استأجر أحد حانوتا من آخر ثم ادعى الحانوت المذكور لابنه الصغير وأقام البينة تقبل . لأن الاستئجار ، وإن يكن إقرارا من المستأجر بعدم ملكيته في المأجور إلا أنه ليس إقرارا بملك المؤجر المأجور ، ولأن كون المأجور غير ملك للمستأجر لا يمنع أن يكون ملكا للغير ، وعليه فلذلك الشخص أن يدعي ذلك الملك بالنيابة عن غيره . وقد رجحت هاتان الروايتان بالقول عنهما ، وهو الصحيح وصاحب الدر المختار قد قبل الرواية الأولى والأنقروي رجح الرواية الثانية ( تكملة رد المحتار ) ، وفي هذه المادة لا يوجد دليل بترجيح إحدى هاتين الروايتين . إذا صدر من المدعي شيء يدل على أن المدعى به ملك للمدعى عليه فليس للمدعي أن يدعي ذلك المال لنفسه ، أو أن يدعيه لغيره ؛ لأن في ذلك تناقضا : ولكن لو صدر من المدعي شيء يدل على كون المدعى به ليس ملكا له ، ولكن لا يدل على كون المدعى به ملكا للمدعى عليه ، فدعواه ذلك المال لنفسه باطلة أما دعواه لغيره فصحيحة وإذا كان الشيء الصادر من المدعي لا يدل على الإقرار بملكية المدعى عليه فيجب ترجيح ذلك بالقرائن ، وإلا فلا يحصل الإقرار بالشك التكملة ) .

---

" (١)

" لأن المعاداة من أجل الدنيا محرمة ومنافية لعدالة الشاهد والذي يرتكب ذلك لا يؤمن منه بأن لا يشهد في حق المشهود عليه كذبا وخلافا للواقع ( البحر والزيلعي بزيادة ) . أما شهادة العدو لعدوه فمقبولة عند بعض الفقهاء ؛ لأنه ليس في هذه الشهادة تهمة فتكون هذه المسألة هي عكس المادة ( ١٧٠٠ ) ؛

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٩١/٤

لأنه حسب المادة المذكورة لا يجوز شهادة الفرع للأصل ويجوز شهادته عليه ، وفي هذه المادة لا يجوز شهادة العدو على عدوه ولكن يجوز شهادة العدو لعدوه ( الدر المختار ) أما عند بعض الفقهاء فالعداوة فسق وهي لا تتجزأ ، فكما أنه لا يجوز شهادة العدو على عدوه بسبب الفسق فلا يجوز شهادته له أيضا وترد شهادة هذا العدو في حق جميع الناس . وقد قبل الزيلعي والخيرية القول الأول . ويفهم من قول المجلة بين الشاهد والمشهود عليه أنها اختارت هذا القول . والعداوة الدنيوية هي العداوة التي تنشأ عن أمور كالمال و الجاه وتعرف بالعرف ، فلذلك لا تقبل شهادة المجروح على الجارح وورثة المقتول على القاتل والمقذوف على القاذف والمشتوم على الشاتم ، مثلا لو كان لمسلم عداوة مع ذمي فلا تقبل شهادة ذلك المسلم على ذلك الذمي ( أبو السعود العمادي ) ولا تحصل العداوة الدنيوية بطلب أحد من آخر وبالادعاء بذلك أو بضرب أحد لآخر أو إحباسه من طرف القاضي ( التنقيح والنتيجة والخانية والبهجة ) . مثلا ؛ إذا ادعى زيد من عمر و عشرة دنانير وفي أثناء تلك الدعوى شهد أحدهما على الآخر في مسألة أخرى فتقبل شهادته . وعليه فلو قال المشهود عليه : إن الشهود قد ضربوني ولذلك يوجد بيني وبينهم عداوة دنيوية فلا أقبل شهادتهم لا يلتفت إلى قوله ( الهامش والبهجة ) كذلك لو قال المشهود عليه : إنه يوجد بيني وبين هؤلاء الشهود عداوة دنيوية ولم يبين سببها فلا يطرأ خلل على شهادتهم ( البهجة ) . أما إذا قال المشهود عليه : إن هؤلاء الشهود أعدائي فيكون قد فسق نفسه فلا تقبل شهادة المشهود عليه على هؤلاء الشهود فيما بعد ( الهندية ) . العداوة الدنيوية – أما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة . مثلا لو تجاوز أحد الحد بارتكاب المناهي والمعاصي وصار أحد عدوا له للسبب المذكور فتقبل شهادة ذلك العدو ، إلا أنه إذا كانت العداوة الدينية قد سببت إفراط الأذى على الفاسق ومرتكب المعاصي ففي هذه الحالة أيضا تمنع العداوة الدينية قبول الشهادة ( معين الحكام ) . – * * * * * – المادة ( ١٧٠٣ ) – ( ليس لأحد أن يكون شاهدا ومدعيا فلذلك لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل ) . لا تقبل شهادة أحد لنفسه فلذلك ليس لأحد أن يكون مدعيا وشاهدا في دعواه فعليه لا تصح شهادة أحد لنفسه ، ولا شهادة الوصي للمتوفى أو اليتيم ، وشهادة الوكيل بالخصومة والمرافعة لموكله ، أما شهادة الوكيل بقبض الدين لموكله في الدين المذكور فصحيحة ( الواقعات ) . والفرق في هذه المسألة بين الوصي والوكيل هو أن الوصي إذا أخرج من الوصاية بعد قبوله الوصاية وشهد لا تقبل شهادته بعد ذلك . أما إذا أخرج الوكيل بالخصومة من الوكالة وشهد بعد ذلك فتقبل شهادته لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه

" (١) .

" وعدمه بخلاف الوكيل إذا لم يخاصم قبلت لعدم التهمة ؛ لأن الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل . شهادة الوصي - إذا قبل الوصي الوصاية بعد موت الموصي ثم خرج من الوصاية ثم شهد أن للمتوفى في ذمة أحد مطلوبا أو أن لهذا الوارث في ذمة المتوفى مطلوبا فلا تصح شهادته . كذلك لا تقبل شهادة كل الورثة بعد البلوغ للوصي المتوفى . أما إذا لم يقبل الوصي الوصاية بعد موت الموصي وردها فتقبل في تلك الحالة شهادته للمتوفى ولليتيم ( الأنقروي ومجمع الأنهر ) . شهادته للتيم - أما شهادة الوصي على المتوفى فمقبولة ( النتيجة ) مثلا : إذا شهد الوصي قبل أدائه الدين بأن المتوفى مدين لفلان بكذا درهما فتقبل شهادته . أما إذا شهد بعد أداء الدين بدون الإثبات فلا تقبل شهادته . انظر شرح المادة ( ١٧٠٠ ) ( الأنقروي ) . كذلك تصح شهادة الورثة على المتوفى . مثلا : لو شهد شاهدان من الورثة العديدين بأن مورثهما المتوفى مدين لفلان بكذا درهما فتصح شهادتهما ، كما أنهما لو شهدا محل وصية المتوفى تصح ؛ لأنه ليس في هذه الشهادة تهمة ( الفيضية والأنقروي ) . شهادة الوكيل - تكون الوكالة خاصة وعامة كما أن التوكيل يكون في حضور القاضي أو في الخارج ويصير إثباته في حضور القاضي فإذا شهد الوكيل في الوكالة الخاصة بعد المخاصمة لموكله لا تقبل شهادته . مثلا لو توكل لآخر في دعوى وترافع أمام القاضي في تلك الدعوى ثم خرج من الوكالة وشهد في دعوى موكله المذكورة فلا تقبل سواء كان التوكيل في حضور القاضي أو كان في غير حضوره وثبت التوكيل في حضوره . أما إذا عزل الوكيل قبل المرافعة ثم شهد في تلك الدعوى فينظر : فإذا كان التوكيل وقع في حضور القاضي فتقبل الشهادة أما إذا وقع التوكيل في غير حضور القاضي وأثبت الوكيل وكالته بالبينة في حضور القاضي وعزل قبل المخاصمة فلا تقبل شهادته ؛ لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما بحقوق الموكل على غرمائه ، فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الأول ؛ لأن علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر . كذلك لو شهد الوكيل لموكله في غير الدعوى التي وكل بها فتقبل شهادته ( التكملة والطحطاوي والواقعات وعلي أفندي ) . كذلك لو تخاصم الوكيل بالخصومة في المطلوب في غير حضور القاضي ثم شهد بعد العزل لموكله في عين تلك الدعوى فتقبل شهادته . أما وكالة الوكيل في الوكالة العامة فإذا كان التوكيل واقعا في حضور

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٥٦/٤

القاضي وعزل الوكيل قبل المخاصمة فللوكيل أن يشهد لموكله في كل دعوى له ، وأما إذا عزل بعد المخاصمة فتقبل شهادته في كل دعوى لموكله غير الدعوى التي خاصم فيها . أما إذا كان التوكيل واقعا في غير حضور القاضي وأثبت التوكيل بالبينة في حضور القاضي فليس للوكيل أن يشهد بأي حق لموكله كان حقا له في زمان وكالته أو بتاريخ مقدم على الوكالة . مثلا لو وكل أحد آخر في حضور القاضي أن يطلب ويدعي بكل حق له في

---

." (١)

"برهن المشتري فإنه برده على البائع.

قوله: (إن علم به) أي علم أن به عيبا بعد قوله ما ذكر.

قوله: (لان المبطل للرجوع إزالته عن ملكه إلى غيره بإنشائه) أي بأن باعه أو أعتقه على مال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لانه صار حابسا له بحبس بدله، بخلاف ما إذا أعتقه بلا مال أو دبره أو استولد الامة ثم اطلع على عيبه فإنه لا يبطل الرجوع بالنقصان، لان ذلك إنهاء للملك كما مر تقرير ذلك، لكن قد يبطل الرجوع بدون إزالة عن ملكه إلى غيره كما لو استهلكه فكلامه مبني على الغالب، فافهم.

قوله: (أو إقراره) مثاله ما فرعه عليه بقوله: حتى لو باع الخ.

قوله: (وصدقه فلان) فلو كذبه رده بالعيب لبطلان إقراره بتكذيبه.

عزمية عن الكافي.

قوله: (كأنه وهبه) قال في الكافي: ولا نعني به أنه تمليك، لكن التمليك يثبت مقتضى للاقرار ضرورة فجعل كأنه ملكه بعد الشراء ثم أقر به ا ه.

عزمية.

قوله: (قوله الغنيمة) أي لشئ مغنوم من الكفار.

قوله: (بحر) ونصه: ثم اعلم أن الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه، وقولهم: لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الامام وأمينه ا ه.

قلت: لكن قيد في الذخيرة بيع الامام بقوله لمصلحة رآها فأفاد قيدا آخر، وهو أنه لا يبيع لغير مصلحة.

قوله: (قال المصنف الخ) رد على صاحب الدرر.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٥٧/٤

قوله: (لان الامين لا ينتصب خصما) المراد بالامين ما يعم الامام ليوافق الدليل المدعي، لان الامام نفسه أمين بيت المال.

عزمية.

وبين في الذخيرة وجه كونه لا ينتصب خصما بأن بيع الامام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين، فلو صار خصما خرج بيعه عن أن يكون قضاء لان القاضي لا يصلح خصما ا هـ.

قوله: (ولا يحلفه) أي لا يحلف منصوب الامام لو لم يكن عند المشتري بينة.

قال في البحر: ولا يقبل إقراره بالعيب، ولا يمين عليه لو أنكر، وإنما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير، بخلاف الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فإنه وإن لم يصح لكنه ينعزل به ا هـ.

قلت: لكن في الذخيرة فلو أقر منصوب الامام لم يصح إقراره، ويخرجه القاضي عن الخصومة وينصب للمشتري خصما آخر ا هـ.

ومقتضاه أنه مثل الوكيل بالخصومة.

تأمل.

قوله: (ولا يصح

نكوله وإقراره) المناسب أن يقول: ولا يصح نكوله لانه إما بذل أو إقرار، ولا يصح بذله ولا إقراره ا هـ." (١)

"الترمذي عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب لم يسمع عندي من حكيم، إلا أن هذا داخل في الارسال عندنا فيصدق قول المصنف: أي صاحب الهداية صح إذا كان حبيب إماما ثقة.

فتح.

قوله: (كأنت وكيلي في كل شئ) نقل في الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان: لو قال لغيره أنت وكيلي في كل شئ أو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير يكون وكيلا بحفظ لا غير هو الصحيح، ولو قال أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة.

واختلفوا في طلاق وعتاق ووقف، فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ، وقيل لا يملك ذلك إلا إذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أو الليث ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ١٦٢/٥

وبه يعلم ما في كلام الشارح سابقا ولاحقا، فتدبر.
ولابن نجيم رسالة سماها (المسألة الخاصة في الوكالة العامة) ذكر فيها ما في الخانية وما في فتاوى أبي جعفر.
ثم قال: وفي البزازية: أنت وكيلي في كل شئ جائز أمرك ملك الحفظ والبيع والشراء وبملك الهبة والصدقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل.
وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات، ولا يلي العتق والتبرع، وعليه الفتوى، وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت أرضك في الاصح لا يجوز اه.
وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالاعتاق والهبات، وبه يفتى ا هـ.
وفي الخلاصة كما في البزازية: والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به، وينبغي أن لا يملك الابراء والحط على المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازي أنه لا يملك التبرع، وظاهر أنه يملك التصرف في مرة بعد أخرى، وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض؟ فإنهما بالنظر إلى الابتدء تبرع، فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء، وينبغي أن لا يملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لا يملكهما إلا من يملك التبرعات، ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كانت معاوضة في الانتهاء، وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون، ولا يختص بمجلس القاضي لان ذلك في **الوكيل بالخصومة** لا في العام.
فإن قلت: لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات؟ قلت: لم أره صريحا، والظاهر أنه لا يملكها على المفتى به لان من الالفاظ ما صرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه ا هـ ما ذكره ابن نجيم في رسالته ملخصا.
وقد ساقها القتال في حاشيته برمتها.
قوله: (وفي الشرنبلالية) عبارتها نقلا عن الخانية: وفي فتاوى الفقيه أبو جعفر: رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة، ولو قال: وكلتك." (١)

---

(١) حاشية رد المحتار، ٥٧/٦

"أقول: وظاهر ما في البحر أنه لا تلزم الاضافة إلا في النكاح، وهو مخالف لكلامهم فانظر ما في الدرر وتدبر، وانظر ما علقناه على البحر وراجع أيمان شرح الوهبانية.

قوله: (أو عن إنكار) هذا الصلح لا تصلح إضافته إلى الوكيل، بخلاف الصلح عن إقرار فإنه تصح إضافته إلى كل منهما، وقد عرفت اختلاف الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة.

ابن كمال.

وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال: لا فرق فيهما.

قوله: (وهبة وتصدق) انظر ما حقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل.

قوله: (سفيرا) السفير: الرسول والمصلح بين القوم صحاح.

كذا في الهامش فإنه يضيفهما إلى موكله فإنه يقول خالعك موكلي بكذا وكذا في أمثاله.

ابن ملك مجمع.

قوله: (بمهر) أي إذا كان وكيل الزوج.

قوله: (وتسليم) أي إذا كان وكيلها.

قوله: (للموكل) لكونه أجنبيا عن الحقوق

لرجوعهما إلى الوكيل أصالة.

قوله: (نعم تقع المقاصة) فلو كان للمشتري على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد بوصول الحق إليه بطريق التقاص، ولو كان له دين عليهما تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل، ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل.

وقال أبو يوسف رضي الله عنه: لا تقع المقاصة بدين الوكيل، بخلاف ما إذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن إلى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن إلى الوصي لان اليتيم ليس له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من الدين فيكون الدفع إليه تضييعا فلا يعتد به، وبخلاف الوكيل في الصرف إذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه اه.

عيني.

كذا في الهامش.

قوله: (بخلاف) متعلق بقوله وإن دفع له ح، وقوله: وكيل يتيم أي وصيه.

قوله: (فلا يملك) أي المولى.

قوله: (بقبض القرض) بأن يقول الرجل أقرضني ثم وكل رجلا بقبضه بحر عن القنية.

فرع: التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقراء إقرا من الموكل: وعن الطواويسي معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فإذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار علي فأقر بالمدعي يصح إقراره على الموكل.

كذا في البزازية، وللشافعية فيها قولان: أصحهما لا يصح.

وقدم الشيخ: يعني صاحب البحر في كتاب الشركة في الكلام على الشركة الفاسدة أنه لا يصح التوكيل في المباح وأنه باطل.

رملي على البحر.

والفرع سيأتي متنا في باب **الوكالة بالخصومة**، والله أعلم.." (١)

"الموكل رواية ا هـ.

قوله: (الاصل في الوكالة الخصوص الخ) قال: الاصل في الوكالة الخصوص * لا في المضاربة ذا المنصوص

قوله: (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) لان الموكل لا يرضى برأي أحدهما، والبدل وإن كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري.

منح: أي التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فربما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثاني مشتريا مليا والاول لا يهتدي إلى ذلك.

قال في الهامش: ولو دفع ألف درهم إلى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما أن ينفرد بالبيع والشراء، لانه رضي برأيهما لا برأي أحدهما، ولو عمل أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن نصف المال وله ربحه وعليه وضيعته لا نقد نصف رأس مال المضاربة في الشراء لنفسه للمضاربة بغير إذن رب المال فاصر ضامنا.

عطاء الله أفندي.

وهكذا وجدت هذه العبارة فلتراجع من أصلها.

قوله: (أو مات) أي الآخر المشتمل على العبد أو الصبي، وكذا قوله: أو جن.

قوله: (أو جن) فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده، ولو وصيين لا يتصرف الحي إلا برأي القاضي.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٦٢

بحر عن وصايا الخانية.

قوله: (بخلاف الوصيين) فإنه إذا أوصى إلى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح، لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة.

وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل.

بحر.

قوله: (كما سيجئ) وسيجئ قريبا متنا.

قوله: (فحتى يجتمعا) لكن سيأتي أن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض، وبه يفتى.

أبو السعود.

قوله: (وظاهره) أي ظاهر قول المصنف، وقوله: عطفه أي التعليق بمشيئتهما.

قوله:

(والدرر) حيث قال بعد قوله: لم يعوضا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما لانه تفويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس.

قوله: (ولا علقا) استثنى في البحر ثلاث مسائل غير هذين فراجعه، واعترضه الرملي.

قوله: (فـلو قبض أحدهما) أي بدون إذن صاحبه وهلك في يده كما صرح به في الذخيرة، لا بدون حضوره كما توهمه عبارة البحر.

قوله: (ضمن كله) عبارة السراج كما في البحر.

فإن قيل: ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف.

قلنا: ذاك مع." (١)

"لقوله: لا يجبر.

قوله: (بدفع عين ثم غاب) لاحتمال أنها له فيجب دفعها له.

نور العين.

قوله: (أو ببيع رهن شرط فيه الخ) أي سواء شرط في عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده.

قال في نور العين: لو لم يشرط التوكيل في البيع في عقد الرهن وشرط بعده، قيل لا يجب، وقيل يجب وهذا أصح اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٧٤/٦

قوله: (بطلب المدعي) سنذكر بيانه في باب عزل الوكيل، وأشار إلى أن المراد **بوكيل الخصومة** وكيل المدعى عليه، فقول الدرر: وكيل خصومة لو أبى عنها لا يجبر عليها لانه وعد أن يتبرع ينبغي أن يخص بوكيل المدعي كما يفهم مما هنا كما نبه عليه في نور العين، ويبعده قوله إن غاب المدعي فالاحسن ما سنذكره بعد.

قوله: (خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) مرتبط بالمتن، فإنه سئل هل يحبس هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله إذا كان للموكل مال تحت يده: أي يد وكيله وامتنع الوكيل عن إعطائه سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا؟ فأجاب إنما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين إذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا وإلا فلا يحبس ا هـ ح.

كذا في الهامش.

قوله: (وظاهر

الاشباه) حيث قال: ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وإنما يحيل الموكل ح.

ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء.

قال في الهامش: ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت عامة إلا أن يضمن، وتمامه في وكالة الاشباه.

قوله: (واقعة الفتوى) أي السابقة آنفا، وهي ما إذا وكله بقضاء الدين مما له عيه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر قوله: (وفي فروق الاشباه) تقدمت أول كتاب الوكالة.

قوله: (حاضرا بنفسه) انظر ما معنى هذا، فإنا لم نر من ذكره، بل المذكور تعذر حضور شرط، ولم أر هذه العبارة في فروق الاشباه فراجعها.

قوله: (الوكيل لا يوكل) المراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه إلى التوكيل فله التوكيل بلا إذن لكون أصيلا فيها ولذا لا يملك نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه، بحر.

وفيه: وخرج عنه ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون إليه فإنه يبرأ لان يده كيده، ذكره الشارح في السرقة ا هـ.

وذكر الثاني المصنف.

قوله: (بخلاف شراء الاضحية) فلو وكل غيره بشرائها فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على إجازة الاول، إن أجاز وإلا فلا.

بحر عن الخانية.

قوله: (تقدير الثمن) أي لو عين ثمنه لوكيله س.

قوله: (من الموكل الاول) مخالف لما في البحر وللتعليل كما يظهر مما كتبناه على البحر، والموافق لما في البحر أن يقول من الوكيل الاول له: أي للوكيل الثاني.

وأفاد اقتصار على هذه المسائل أن الوكيل في النكاح ليس له التوكيل، وبه صرح في الخلاصة." (١)

"عبد القادر ولدي الشيخ محمد بن عبد الله الغزي صاحب المنح.

قوله: (لعدم الولاية) وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة في نكاح ولا مال كما في البحر في كتاب النكاح من باب الولي، وتقدم هناك أيضا متنا وشرحا فليحفظ، قال تعالى: * (والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) * (الانفال: ٧٣).

قوله: (إلى الاب) حيث لم يكن سفيها، أما الأب السفيه لا ولاية له في مال ولده.

أشباه في الفوائد من الجمع والفرق.

وفي جامع الفصولين: ليس للاب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا إقراضه في الاصح، وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب، وليس لوصي القاضي إقراضه، ولو أقرضه ضمن، وقيل يصح للاب إقراضه إذ له الايداع فهذا أولى اه عدة.

كذا في الهامش.

قوله: (يملك الايصاء) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي.

منح.

قوله: (ثم وصي وصيه) قال في جامع الفصولين في: ولهم الولاية في الاجارة في النفس والمال والمنقول والعقار، فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو يسير الغبن صح لا بفاحشة، ولا يتوقف على إجازته بعد بلوغه لانه عقد لا مجيز له حال العقد، وكذا شراؤهم لليتيم يصح بيسير الغبن، ولو فاحشا نفذ عليهم لا عليه، ولو بلغ في مدة

الاجارة فلو كانت على النفس تخير أبطل أو أمضي، ولو على أملاكه فلا خيار له، وليس له فسخ البيع الذي نفذ في صغره فصط، قيل إنما يجوز إجارتهم اليتيم إذا كانت بأجر المثل لا بأقل منه، الصحيح جوازه ولو بأقل ا هـ.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٧٦

كذا في الهامش، وقوله: فصط هو رمز لفوائد صاحب المحيط.

قوله: (لا العقار) فيه كلام ذكره أبو السعود في حاشية مسكين فراجعه.

قوله: (فله أن يشتري الخ) أي والنفع ظاهر.

أشباه.

والفرق أنه إذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب اليتيم راجعة إليه، ومن جانب الامر كذلك فيؤدي إلى المضارة بخلاف نفسه.

حموي س.

قوله: (بالتوكيل) بيانه في الاشباه من الوكالة.

باب **الوكالة بالخصومة** والقبض قوله: (أي أخذ الدين) هذا لغة وعرفا هو المطالبة عناية ح.

وكان علية أن يذكر هذا المعنى،" (١)

"أنه لم يقبضه، ولا يسقط دينه عن الآمر، ولا يجب اليمين عليهما جميعا، وإنما يجب على الذي كذبه دون الذي صدقه، فإن صدق المأمور في الدفع فإنه يحلف بالله ما قبض، فإنه حلف لا يسقط دينه، وإن نكل سقط وصدق الآخر أنه لم يقبضه، وإن كذب المأمور فإنه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه إليه، فإن حلف برئ، وإن نكل لزمه ما دفع إليه ا هـ هندية من فصل: إذا وكل إنسانا بقضاء دين عليه.

قوله: (درهما دون درهم) معناه لا يقبض متفرقا، فلو قبض شيئا دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ.

جامع الفصولين.

وفيه وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز، فلو أمر أن لا يقبضها إلا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض، فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه.

قوله: (في الاشباه الخ) الظاهر أنه أراد بالنقل المذكور الاشارة إلى مخالفته لما في الاشباه، فإن من جملة الثلاثة كما تقدم قبل هذا الباب أنه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعي إذا غاب المدعى عليه، وقد تبع المصنف صاحب الدرر.

وقال في العزمية: لم نجد هذه المسألة هنا لا في المتون ولا في الشروح، ثم أجاب كالشرنبلالي بأنه لا يجبر عليها، يعني ما لم يغب موكله، فإذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف في باب رهن يوضع عند عدل اه.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٧٨

وهذا أحسن مما قدمناه عن نور العين.

تأمل.

هذا، ولكن المذكور في المنح متنا موافق لما في الاشباه، فإنه ذكر بعد قوله: لا يجبر عليها: إلا إذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى عليه وغاب المدعي، وكأنه ساقط من المتن الذي شرح عليه الشارح.

تأمل.

قوله: (وصح إقرار الوكيل) يعني إذا ثبت وكالة **الوكيل بالخصومة** وأقر على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه.

درر.

قوله: (بالخصومة) متعلق بالوكيل.

قوله: (لا بغيرها) أي لا إقرار الوكيل بغير الخصومة أي وكالة كانت.

قوله: (بغير الحدود والقصاص) متعلق بإقرار.

قوله: (استحسانا) والقياس أن لا يصح عند القاضي أيضا لانه مأمور بالمخاصمة والاقرار يضرها لانه مسالمة ح.

قوله: (انعزل) أي عزل نفسه لاجل دفع الخصم.

وأنى.

ورده عزمي زاده ط.

قال في الهداية: تحت قوله: انعزل: أي لو أقيمت البينة على إقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه.

قوله: (حتى لا يدفع إليه المال) أي لا يؤمر الخصم بدفع المال إلى الوكيل، لانه لا يمكن أن يبقي وكيلا." (١)

"شهر.

قوله: (بلحوقه مرتدا) في إيضاح الاصلاح، المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم.

بحر.

لكن عبارة درر البحار: ولحاقه بحرب فبطل بغير حكم به قال شارحه: لان أهل الحرب أموات في أحكام

(١) حاشية رد المحتار، ٨٠/٦

الاسلام وبلحاقه صار منهم اه.
وفي المجمع: ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل: وقالا: إن حكم به.
قال ابن ملك: لان لحاقه إنما يثبت بقضاء القاضي، قيد باللحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما، وموقوف عنده، إن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطل اه.
فعلم أن ما في الايضاح على قولهما، وفيه بحث في اليعقوبية فانظر ما كتبناه على البحر.
قوله: (بعوده مسلما) أي سواء كان وكيلا أو موكلا.
بحر.
قوله: (بحر) عبارته: ومقتضاه أنه لو أفاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته.
قوله: (العدل) مفعول وكل، وقوله: أو المرتهن عطف على العدل ح.
قوله: (والوكيل ببيع الوفاء) لعل وجهه أن بيع الوفاء في حكم الرهن فيصير وكيلا بأن يرهن ذلك الشئ فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشتري: أي المرتهن.
تأمل.
ثم رأيته منقولا عن الحموي، وما ذكره السائحاني من أنه يبيع الرهن فهو غفلة فتنبه.
قال جامعه: الذي كتبه السائحاني في هذا المحل ما نصه: قوله: والوكيل ببيع الوفاء لعل صورته ما في المحيط: وكله ببيع عين له عزله إلا أن يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بإزاء دينه.
وقال قاضيخان: إذا دفع إلى صاحب الدين عينا وقال بعه وخذ حقك منه فباعه
وقبض الثمن فهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيه قبضا لنفسه.
زاد في البزازية: ولو قال بعه لحقك صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون اه.
وأما بيع الوفاء المعهود فهو في حكم الرهن اه.
قوله: (بالخصومة) أي بالتماس الطالب.
بحر.
قوله: (أو الطلاق) فيه أن التوكيل بالطلاق غير لازم كما تقدم.
ح.
والظاهر أنه مبني على مقابل الاصح من أنه لازم.
قوله: (بزازية) ونصها: فأما في الرهن فإذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو

الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل أو جن، والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته، والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا ا ه‍ بحر.

فتأمل.

قوله: (وفيما عداها) أي الوكالة، وهذا ينافي قول المتن: كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء.

ح.

قوله: (فإطلاق الدرر) حيث قال: وذا أي انعزال الوكيل في الصور المذكورة إذا لم يتعلق به: أي بالتوكيل حق الغير، أما إذا تعلق به ذلك فلا ينعزل ا ه‍.

فإن قوله: أما إذا تعلق به حق الغير يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك

ح.

وأصله في المنح.

ولا يخفى أنه وارد على ما." (١)

"ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل وإن بطل الرهن كما مر قوله فإن شرطت الوكالة أفاد أن الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما قدمناه عن سعدي.

قوله: (لم ينعزل بعزله) أي بعزل الراهن إلا إذا رضي المرتهن بذلك.

إتقاني.

وأطلق في العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم بأصله فكذا بوصفه كما في الهداية.

قوله: (ولا بموت الراهن) أي لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب، لان الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة.

زيلعي.

قوله: (ولا المرتهن) إلا أن يكون وكيلا ط.

وسيأتي في قوله (وتبطل بموت الوكيل مطلقا).

قوله: (للزومها بلزوم العقد) لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه، ألا ترى أن عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فليزم بلزوم أصله.

---

(١) حاشية رد المحتار، ٦/٨٩

وتمامه في الهداية.

قوله: (فهي تخالف الوكالة المفردة) أي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن.

ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعي إذا غاب الموكل، وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فيأخذ وكيلا ليرد عليه فلا ينعزل بعزله.

أفاده الرحمتي.

وكذا الوكيل بالامر باليد كما مر في باب عزل الوكيل.

قوله: (من وجوده) ذكر منها هنا خمسة.

ومنها ما في النهاية أن العدل إذا ارتد والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلما يعود وكيلا، بخلاف المفرد على قول أبي يوسف حيث لا يعود.

قوله: (يجبر على البيع الخ) أي لو غاب الراهن وحل الاجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر، ويأتي بيانه قريبا.

قوله: (وكذا لو شرطت الخ) عبارة الزيلعي في شرح قوله: إن باعه العدل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام.

قوله: (زيلعي) أي صرح بالتصحيح الزيلعي في شرح قوله: فإن حل الاجل، وكذا صرح به في الملتقى، وكذا في الهداية وقال فيها: ويؤيده إطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل اه.

وأقره الشراح.

قوله: (وإن صححها قاضيخان) أنث الضمير مع أنه عائد إلى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف إليه، ثم إن نسبة ذلك إلى قاضيخان عجيبة، ولعله سبق قلم من القهستاني ومن تبعه، فإن الذي في الخانية هكذا: ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل، وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع، ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه، وعن أبي يوسف: أن الوكالة لا تبطل كالمشروطة في العقد وهو الصحيح اه.

وفي الخانية أيضا: رجل رهن شيئا ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع، قيل: هذا إذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن، وقيل: بأنه يجبر على كل حال وهو الصحيح اه بحروفه.

وكذا صحح الجبر على كل حال في شرحه على الجامع الصغير كما في النهاية، ولم أرى من صحح

خلاف هذه الرواية.

وفي المعراج: وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضيخان: هذه الرواية أصح.

قوله: (إنه يملك بيع الولد والارش) أي ولد المرهون وأرشه فيما لو." (١)

"قلت: وفي البزازية: وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح.

قوله: (أجبر) لتعلق حق المرتهن به.

قوله: (كما هو الحكم في **الوكيل بالخصومة**) يعني بطلب المدعي.

قال الاتقاني: المدعي إذا طالب عند القاضي بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله، لان حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته، ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله.

قوله: (بأن يحبسه) تصوير لقوله: أجبر الوكيل.

وفي بعض النسخ: وكيفية الاجبار بأن يحبسه.

قوله: (فإن لج) بالجيم.

قال في المصباح: لج في الامر لججا من باب تعب ولجاجا فهو لجاجة ولجوجة مبالغة: إذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب اه ط.

قوله: (وإن باعه العدل) أي المسلط على بيعه في عقد الرهن أو بعده.

البزازية بزازية.

قوله: (فالثمن رهن) أي وإن لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضا.

هداية.

فلو هلك في يد العدل سقط الدين، كما إذا هلك عند المرتهن، وكذا إذا هلك الثمن بالتوي على المشتري فالتوي على المرتهن ويسقط الدين، ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وإنما يعتبر الثمن.

بزازية.

ولا يقال: كيف يكون مضمونا ولم يقبضه لانه ثبت في ذمة المشتري بحق المرتهن فكأنه في يد المرتهن أو في يد البائع.

إتقاني.

وإذا أقر العدل أنه قبض الثمن وسلمه إلى المرتهن وأنكر المرتهن فالقول للعدل لانه أمين وبطل دين المرتهن.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٦٥/١

ولواجية وجوهرة.

قوله: (وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل كما ظن، ونائب الفاعل ضمير الرهن: أي طلب ضمانة والطالب هو المستحق، وإنما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلا لمذكور، فلله دره ما أخفى دقائقه، فافهم.

قوله: (ضمن المستحق الراهن) أي ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثاني محذوف، وكذا يقال فيما بعده.

قوله: (لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير إذن مالكها ط.

قوله: (والقبض) أي قبض المرتهن الصمن اه ح.

قوله: لتملكه بضمانه أي لان الراهن ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه.

هداية.

قوله: (لتعديه بالبيع) يعني مع التسليم وكان ينبغي ذكره كما في الهداية.

قوله: (يضمن الراهن) أي القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة.

هداية.

قوله: (وصحا أيضا) أي البيع والقبض إن نفذ البيع، لان الراهن لما كان قرار الضمان ملكه كما مر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشئ من دينه على الراهن كما في العناية وغيرها، وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم.

قوله: (أو ضمن) الاولى يضمن، لانه معطوف على يضمن الذي قبله والفاعل فيهما ضمير العدل.

قوله: (الذى أداه إليه) أي إلى المرتهن لانه تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق، لان العدل ملكه بالضمان.

درر.

قوله: (لانه بدل ملكه) فإنه لما أدى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل إلى الراهن.." (١)

"وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده، وقالا: تقبل لانهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبلها، وله أنهم جعلوا خصماء تقديرا لانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم، وإن خرجوا من جملة الخصوم، فلا تقبل كالوصي إذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أو بالعزل.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٦٧/١

وتامه في العناية وغيرها.

وما لو ادعى الولي على واحد منهم بعينه، لم تقبل شهادتهما عليه إجماعا كما في الملتقى، لانص الخصومة قائمة مع الكل، لان القسامة لن تسقط عنهم.

قال في الخيرية: إلا في رواية ضعيفة عن أبي يوسف لا يعمل بها.

تنبيه: نقل الحموي عن المقدسي أنه قال: توقفت عن الفتوى بقول الامام، ومنعت من إشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام، فإن من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الانفس في المحلات الخالية من غير أهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت: ينبغي الفتوى ع‌ى قولهما، لا سيما والاحكام باختلاف الايام، وقد خبر المفتي إذا كان الصاحبان متفقين.

وتمامه في حاشية

الرحمتي، ونقله السائحاني.

أقول: لكن في تصحيح العلامة قاسم أن الصحيح قول الامام، على أن الضرر المذكور موجود في المسألة الثانية أيضا، وقد علمت الاتفاق فيها إلا في رواية ضعيفة.

نعم القلب يميل إلى ما ذكر، ولكن اتباه النقل أسلم.

قوله: (ومن جرح في حي) يعني: ولم يعلم الجارح، وإلا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح أو الدية على عاقلته.

عناية.

قوله: (فبقي ذا فراش) أشار إلى أنه صار ذا فراش حين جرح، فلو كان صحيحا بحيث يجئ ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما في العناية.

قوله: (فالدية والقسامة على ذلك الحي) لان الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلا، ولهذا وجب القصاص.

وتمامه في العناية.

قوله: (خلافا لابي يوسف) أي قال: لا ضمان ولا قسامة، لانص ما حصل في ذلك الحي ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما إذا لم يكن ذا فراش.

شرنبلالية.

قوله: (فلو معه) أي مع رجل.

قوله: (به رمق) هو بقية الروح.

إتقاني.

فلو كان يذهب ويجئ فلا شئ فيه.

كفاية.

قوله: (فحمله آخر) صوابه إسقاط لفظة (آخر) (١).

وعبارة الملتقى: ولو مع الجريح رجل فحمل ومات في أهله فلا ضمان على الرجل عند أبي يوسف، وفي قياس قول الامام يضمن اه.

وقد صرح في الولوالجية بأن هذا بناء على ما إذا كان جريحا فيب قبيلة ثم مات في أهله اه.

وبه علم أن الكلام في الرجل الذي وجد في يده الجرح، فتدبر.

قوله: (يضمن) لان يده يمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها.

هداية.

فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته، فكأنه حمله مقتولا.

إتقاني.

وقدم في

(١) قوله: (صوابه إسقاط لفظة آخره) لان المعنى عليه وقد وجد جريح في يد رجل به رمق فحمله رجل آخر ثم مات وإذا كان كذلك لا يصح قوله وعلى قياس أبى حنيفة إلخ لان هذا الحمل الثاني بمنزلة الحامل من المحملة وهو لا يضمن.

نعم قال شيخنا: قد ذكرت العبارة في كثير من المعتبرات ويبعد خطؤهم فينبغي أن يراد بالحامل هو من وجد الجريح فيي يده بدليل تعليل منلا خسرو بقوله لان بمنزلة المحلة والذي يقال فيه كذلك ليس إلا من وجد الجريح في يده وهو يسمى حاملا أيضا ومثله تعليل الهداية فحيث أمكن حملها على وجه صحيح لا يكون التصويب محل اه.." (١)

"ومنها إذا ادعى الوصي دينا على الميت ينصب القاضي وصيا للميت في مقدار الدين الذي يدعيه ولا يخرج الاول عن الوصاية، وعليه الفتوى كما في الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين، والتتعتع ينفي الحصر. قوله: (إلا في ثمان) يزاد عليها تاسعة نذكرها قريبا، وعاشرة: هي أن وصي القاضي لو عين له أجر المثل

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢١٣/١

جاز، بخلاف وصي الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية، وقدمنا الكلام عليه.

قوله: (ليس لوصي القاضي الشراء لنفسه) أي من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقا، بخلاف وصي الاب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر في المتن، فلو اشترى هذا الوصي من القاضي أو باع جاز. حموي عن البزازية.

قوله: (ولا أن يبيع الخ) للتهمة، واقتصر على البيع، والظاهر أن الشراء مثله ط.

قوله: (ولا أن يقبض الخ) أي لو نصبه القاضي وصيا ليخاصم عن الصغير من كان في يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض إلا بإذن مبتدإ من القاضي بعد الايصاء إن لم يكن أذن له به وقت إذنه بالخصومة لانصه كالوكيل، والفتوى على قول زفر أن **الوكيل بالخصومة** لا يملك القبض، بخلاف وصي الميت فإنه يملكه بلا إذن لان الاب جعله خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا ببقاء خلفه، ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي التصرف في ماله فكذا إذا كان باقيا حكما كما قاله الخصاف، وهذا يفيد القطع بأن وصي الميت لا ينعزل بعزل القاضي.

قال البيري: وأفاد أن القاضي ليس له سؤال وصي الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه في أمرها، بخلاف وصي القاضي.

وتمامه فيه اه.

ملخصا من حاشية أبي السعود.

وما ذكره البيري يزاد على الثمان مسائل المذكورة.

قوله: (ولا أن يؤجر الضمير لعمل ما) أي لاي عمل كان، وهذا عزاه في الاشباه إلى القنية.

أقول: يشكل عليه ما قدمناه أنه يملك إيجاره من لا وصاية له أصلا وهو رحمه المحرم الذي هو في حجره. تأمل.

وينبغي أن يستثني تسليمه في حرفه.

وفي أدب الاوصياء للوصي: أن يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن، وإذا لم يكن أبوه حائكا أو حجاما لم يكن لمن يعوله أن يسلمه إلى الحائك أو الحجام لانه يعير بذلك.

وتمامه فيه.

قوله: (ولا أن يجعل وصيا عند عدمه) أي موته.

قال في الاشباه: وصي القاضي إذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا، بخلاف وصي الميت، كذا

في التتمة إه.

ثم نقل عن الخانية ما نصه: الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي إه.

ومثله في القنية عن صاحب المحيط.

ويأتي التوفيق.

قوله: (ولو حصصه القاضي تخصص) لانه نصب القاضي إياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص، ووصي الاب لا يقبله بل يكون وصيا في جميع الاشياء لقيامه مقامه.

بيري عن البزازية.

قلت: أو لان وصي القاضي كالوكيل كما مر فيتخصص، بخلاف وصي الاب.

وفي حيل التاترخانية: جعل رجلا وصيا فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم أوصياء في الجميع، ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان أو زمان بل تعم.

وعلى قول أبي يوسف: كل وصي فيما أوصى إليه، وقول محمد مضطرب.

والحيلة أن يقول: فيما لي بالكوفة خاصة دون ما سواها.

ونظر فيها الامام الحلواني بأن تصحيح كالحجر إذا ورد على الاذن العام، فإنه لو أذن لعبده في التجارة إذنا عاما ثم حجر عليه في البعض لا يصح، وبأنهم ترددوا فيما." (١)

"لكن ذكر سيدي الوالد رحمه الله تعالى في حاشيته على البحر بعد ذكر نحو ما تقدم: قلت: وسيأتي في الوكالة أن **الوكيل بالخصومة** يصح إقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره، ولكنه يخرج به عن الوكالة.

وعند أبي يوسف: يصح إقراره مطلقا، لان الشئ إنما يختص بمجلس القضاء إذا لم يكن موجبا إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والنكول.

ولهما: أن المراد بالخصومة الجواب مجازا، والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به، فإذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه

يخرج به عن الوكالة لان إقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اه.

والحاصل: أن اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يتقيد به، وهنا ليس كذلك، فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي ا هـ.

قوله: (يرتفع بتصديق الخصم) أي بكلاميه المتناقضين.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٠٩/١

مطلب: يرتفع المتناقض بقول المتناقض تركت قوله: (وبقول المتناقض تركت الاول الخ) أقول: فيه أنه حينئذ لا يبقى تناقض أصلا، لان كل متناقض يمكنه أن يقول ذلك، والظاهر أن هذا مخصوص بمسألة ما إذا ادعاه مطلقا ثم ادعاه بسبب الخ، فإذا قال ذلك قبل قوله: أما لو قال هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكي تركت الاول وادعى بالثاني فلا قائل به، ويرشدك لذلك.

قوله: (تركت الاول الخ).

ثم رأيت في البحر عن البزازية وصف المدعي المدعى، فلما حضر خالف في البعض أن ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة، وإلا فلا ا هـ.

وفيه أيضا وبرجوع المتناقض عن الاول بأن يقول تركته وادعى بكذا.

قال سيدي الوالد في حاشيته عليه بعد كلام: وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق: أي صاحب البحر، أن مسألة رجوع المتناقض بحث منه.

ثم رأيت البزازي ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع، وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى، حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما مر إن برهن على أنه له.

وفي الذخيرة أيضا: ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع ا هـ ما في البزازية.

قال الرملي: ربما يشكل عليه ما في البزازية وغيرها: ادعى على زيد أنه دفع له مالا ليدفعه إلى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل، لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد ا هـ.

ووجه إشكاله أنه لما قال إن دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض، والله تعالى أعلم.

ذكره الغزي.

وأقول: قد كتب فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البزازي وفرع ذكره فراجعه، ويفرق ها هنا بأن فيما ذكره البزازي امتنع ارتفاع

التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين في حق واحد، وهذا منتف في الواحد وهو محل ما في هذا الشرح فتدبر ا هـ.

مطلب: يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت قوله: (أو بتكذيب الحاكم) كما لو ادعى أنه كفل له عن

مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال، ثم إن الكفيل ادعى على." (١)

"كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للخصومة: أي لما اقتضى كون العزل معقبا للوكالة تقديم باب عزل الوكيل فتأخرت الدعوى عن **الوكالة بالخصومة** عنه.

ووجه مناسبتها له أن الخصومة شرعا: هي الدعوى والجواب عنها، فكان ذكرها بعد **الوكالة بالخصومة** من قبيل التفصيل بعد الاجمال.

قوله: (قول الخ) ظاهره يشمل الشهادة إلا أن يكون تعريفا بالاعم، فإن أريد إخراج الشهادة يزاد لنفسه.

قوله: (إيجاب حق على غيره) أي ن غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة.

حموي.

ولا تعرض فيه إلى الدفع عن حق نفسه، والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه، وتطلق على دعوى الحرب، وهي أن يقال يا لفلان، وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه، والدعوة بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء إلى الطعام وتضم وبالكسر في النسب ط.

وقيل الدعوى في اللغة: قول يقصد به الانسان إيجاب الشئ على غيره، إلا أن اسم المدعي يتناول من لا حجة له في العرف ولا يتناول من له حجة، فإن القاضي يسميه مدعيا قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا، ويقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة لانه قد أثبتها بالمعجزة.

قوله: (وألفها للتأنيث) هي لغة بعض العرب، وبعضهم يؤنثها بالتاء.

مصباح.

قوله: (جزم في المصباح الخ) قال بعضهم: الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه، لانه ثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون إلا مكسورا، وأما فتحه فإنه مسموع لا يقاس عليه.

وقال بعضهم: الفتح أولى لان العرب آثرت التخفيف ففتحت ح.

قوله: (فيهما) أي في الدعاوى والفتاوى ح.

قوله: (محافظة على ألف التأنيث) أي التي يبنى عليها المفرد، والظاهر أنه ساقط لفظ وفتحها بعد قوله بكسرها كما هو صريح عبارة الشرنبلالية والمصباح، أو يقال: إنما جزم صاحب المصباح بفتحها أيضا

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ١/٤٢٩

محافظة الخ فلا يسقط.

تأمل.

قوله: (وشرعا قول) أي إن قدر عليه، وإلا فتكفي كتابته.

قال في خزانة المفتين: ولو كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي بها فتسمع دعواه.

ا هـ.

قوله: (عند القاضي) أي فلا تسمع هي ولا الشهادة إلا بين يدي الحاكم.

بحر.

وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتي.

أقول: وينبغي أن يكون المحكم كالقاضي فيما يجوز به التحكيم بشروطه فإنه شرط كما في الاختيار ونبه عليه الشارح في شرحه عن الملتقى.." (١)

"**الوكيل بالخصومة**، فإنه يصح إقراره على الموكل، فكان ينبغي أن يستحلف على مقتضى قوله أو صح إقراره وليس كذلك.

بقي هل يستحلف على العلم أو على البتات؟ ذكر في الفصل السادس والعشرين من نور العين: أنه الوصي إذا باع شيئا من التركة فادعى المشتري أنه معيب فإنه يحلف على البتات، بخلاف الوكيل فإنه يحلف على عدم العلم.

ا هـ.

فتأمله.

والحاصل: أن كل من يصح إقراره كالوكيل يصح استحلافه، بخلاف من لا يصح إقراره كالوصي.

قوله: (فإن إقراره صحيح) لم يبين إقراره بأي شئ.

وليحرر.

ط.

أقول: الظاهر أن إقراره فيما هو من حقوق العقد كالاقرار بعيب أو أجل أو خيار للمشتري.

قوله: (إلا في ثلاث ذكرها) هي الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشتري عيبا فأراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣/٢

يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف، فإن أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد.
الثانية: لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف، وإن أقر لزمه.
الثالثة: الوكيل بقبض الدين إذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وإن أقر به لزمه.
ا هـ.
منح قوله: (والصواب في أربع وثلاثين) أي بضم الثلاثة إلى ما في الخانية، لكن الاوى منها مذكورة في الخانية.
قوله: (لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير البصائر وأخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر.
قوله: (ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها) هذه ونظائرها تقتضي أنه لم يقدمها وأخواتها قبيل البيوع، مع أن ذكرها هناك لا مناسبة له، وهو مفقود في بعض النسخ الصحيحة، ولعل الشارح جمعها في ذلك المحل بعد تتميم الكتاب وبلغت هناك إحدى وستين مسألة.
مسائل الخانية إحدى وثلاثون، ومسائل الخلاصة ثلاث، ومسائل البحر ستة، وزيادة تنوير البصائر أربعة عشر، وزيادة زواهر الجواهر سبعة، وزاد عليها سيدي الوالد رحمه الله تعالى ثمان مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين، فراجعها ثمة إن شئت في آخر كتاب الوقف قبيل البيوع.
قوله: (أي القطع) في بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو أولى.
وقد ذكر في القاموس أن البت: القطع، وأن البتات: الزاد والجهاز ومتاع البيت، والجميع أبتة ط.
قوله: (بأنه ليس كذلك) هذا في النفي أو أنه كذلك في الاثبات.
قوله: (على العلم) أي على نفيه.
قوله: (لعدم علمه بما فعل غير ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به، فطولب بالعلم فإذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا أو مقرا، وهذا أصل مقرر عند أئمتنا.
درر.
قوله: (يتصل به) أي يتعلق حكمه به بحيث يعود إلى فعله.
قوله: (أو إباقه) ليس المراد بالاباق الذي يدعيه المشتري الاباق الكائن." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥٥/٢

"وفيه: ولو أقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية، لان له حق الجرح في الشهود، وعن أبي يوسف أنه يقضى.

ا هـ.

واعلم أنه ينبغي أن يشترط في الوكيل ما سبق في الكفيل من كونه ثقة معروف الدار، وفي البحر عن الصغرى: لو أبى إعطاء **الوكيل بالخصومة** لم يجبر.

ا هـ.

قوله: (يؤمن هروبه) تفسير للثقة.

قال في البحر: وفسره في الصغرى بأن لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بأن يكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكراء ويتركه ويهرب منه، وهذا شئ يحفظ جدا، وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف، وإن لم يكن له ملك في دار أو حانوت لانه لا يتركها ويهرب ا هـ.

وفسره في شرح المنظومة بأن يكون معروف الدار والتجارة، ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة، وأن يكون من أهل المصر لا غريبا.

ا هـ.

قال الحموي: وكذا العسكري فإنه لا يهرب ويترك علوفته من الديو ا ن.

والحاصل: أن المدار على الامن من الهروب ا هـ.

وفي البحر أيضا عن كفالة الصغرى: القاضي أو رسوله إذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعي أولا بأمره، فإن لم يضف الكفالة إلى المدعي بأن قال أعط كفيلا بنفسك، ولم يقل للطالب ترجع الحقوق إلى القاضي ورسوله، حتى لو سلم إليه الكفيل يبرأ، ولو سلم إلى المدعي فلا، وإن أضاف إلى المدعي كان الجواب على العكس ا هـ.

وفيه عنها: طلب المدعي من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس: فإن كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي، ولو فاسقا يجيبه.

وفي العقار لا يجيبه إلا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر نقلي.

ا هـ.

قال في البحر: وظاهر أن الشجر من العقار، وقدمنا خلافه.

وفي أبي السعود عن الحموي عن المقدسي التصريح بأنه من العقار.

ا هـ.

أقول: وقدمنا الصحيح من ذلك فلا تنسه.

وفي الخزانة: إذا أقام بينة ولم تزك في جارية يضعها االقاضي على يد امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود، ولا يتركها في يد المدعى عليه عدلا كان أو لا.

هذا إن سأل المدعي من القاضي وضعها.

اه.

وإنما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لان فيه نظرا للمدعي، وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه، وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل بإحضاره: أي من غير جبر كما قدمنا.

قوله: (ولو وجيها) ضد الخامل، والوجيه من له حظ ورتبة، والخامل من خمل الرجل خمولا من باب قعد: ساقط لنباهة لا حظ له.

مصباح.

قوله: (في ظاهر المذهب) أي المعتمد.

وعن محمد أن الخصم إذا كان معروفا أو المال حقيرا والظاهر من حاله أنه لا يخفي نفسه بذلك القدر من المال لا يجبر على إعطائه الكفيل.

قوله: (في الصحيح) قال في البحر: ثم تأقيت الكفالة بثلاثة أيام ونحوها ليس لاجل أن يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت، فإن الكفيل إلى شهر لا يبرأ بعده، لكن التكفيل إلى شهر للتوسعة على الكفيل، فلا يطالب إلا بعد مضيه، لكن لو عجل يصح، وهنا

للتوسعة على المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال إذ قد يعجز المدعي عن إقامتها، وإنما يسلم إلى المدعي فلا يبرأ الكفيل بالتسليم للحال إذ قد يعجز المدعي عن إقامتها، وإنما يسلم إلى المدعي بعد وجود ذلك الوقت، حتى لو أحضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل.

قوله: (إلى مجلسه) أي." (١)

"يصح، وهو كالصريح في عدم كون الاستئجار إقرارا بعدم الملك له ا هـ.

ومثله في الحواشي الرملية.

قال العلامة الحموي: قيل عليه الاستئجار إقرار بعدم الملك له اتفاقا، وإنما الخلاف في كونه إقرارا لذي

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٦١/٢

اليد بالملك فقد اشتبه على صاحب الاشباه الاول بالثاني فأجرى الخلاف بالاول كما في الثاني، وهو سهو عظيم، ورد بأن الضمير في له راجع للمؤخر، والقرينة عليه قوله: على أحد القولين ا هـ.

وهو بيعد جدا.

وقد صحح العمادي كلا القولين في فصوله في الفصل السادس.

وفي الاشباه: إلا إذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن إقرارا بحريته كما في القنية.

قوله: (ولو من وكيل) أي وكيل واضع اليد والاستنكاح في الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه في الحرة يمنع دعوى نكاحها.

كذا في الدرر.

قوله: (فيمنع دعواه لنفسه ولغيره الخ) قال في الشرنبلالية: كون هذه الاشياء إقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه، وأما كونها إقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذي اليد، وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى.

قال في عدة الفتاوي: الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره، وكذا الشراء والمساومة وما أشبهه من الاجارة وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره.

قال صاحب جامع الفصولين أقول: كون هذه الاشياء إقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر، وأما كونها إقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما سيأتي قريبا.

قال: والظاهر عندي أن مجرد ذلك ليس بإقرار لذي اليد، إذ قد بفعل مع وكيل المالك فلا يكون إقرارا بالملك لذي اليد، فلا بد أن يميز بالقرائن فيجعل إقرارا في موضع دون موضع بحسب القرائن، فعلى هذا ينبغي أن تصح دعواه لغيره في بعض المواضع لا في بعضها، فإن برهن المدعي عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو نحوهما عزل من الوكالة، رانه لو فعله عند القاضي عزله والموكل على حقه لو شرط أن إقراره عليه لا يجوز.

قال صاحب نور العين: قوله لو شرط الخ مستدرك، إذ لو صدر ذلك من الوكيل في غير مجلس القاضي لا يعتبر، فلا حاجة إلى الشرط المذكور، هذا إذا كان قوله والموكل على حقه معطوفا على قوله عزل من الوكالة، أما إذا كان معطوفا على قوله فعله عند القاضي عزله فلا استدراك حينئذ، لكن مسألة الاولى ناقصة، حيث لم يتعرض فيها إلى كون الموكل على حقه أو لا في صورة مساومة

وكيله في غير مجلس القاضي، وهذا قصور وإبهام في مقام بيان وإعلام كما لا يخفى على ذوي الاعلام.

ا هـ.

وفيه الاستيام هل هو إقرار؟ وفيه روايتان، على رواية الزيادات: يكون إقرارا بكونه ملك البائع.

وفي رواية: لا يكون إقرارا والاول أصح.

وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيام، والاستيام من غير البائع كالاستيام من البائع والاستيداع والاستعارة والاستيهاب والاستئجار وإقرار بأنه لذي اليد سواء ادعاه لنفسه أو لغيره.

ولو أقيمت البينة على أن الوكيل ساومه في مجلس القضاء خرج من الخصومة هو وموكله أيضا، ولو كانت المساومة في غير مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون موكله.

ا هـ.

وفي جامع الفصولين صحح رواية إفادته الملك، فاختلف التصحيح للروايتين، ويبتنى على عدم إفادته المدعى عليه جواز دعوى المقر بها لغيره ا هـ.

ونقل السائحاني عن الانقروي أن الاكثر على تصحيح ما في الزيادات وأنه ظاهر الرواية ا هـ.." (١)

"جرح رجلا عمدا فصالحه لا يخلو: إما إن برئ أو مات منها، فإن صالحه من الجراحة أو من الضربة أو من الشجة أو من القطع أو من اليد أو من الجناية لا غير جاز الصلح إن برئ بحيث بقي له أثر وإن برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح، فأما إذا مات من ذلك بطل الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت الدية خلافا لهما، وإن صالحه عن الاشياء الخمسة ومات يحدث منها فالصلح جائز إن مات منها، وأما إذا برئ منها ذكر هاهنا أن الصلح جائز.

وذكر في الوكالة لو أن رجلا شج رجلا موضحة فوكل إنسانا ليصالح عن الشجة وما يحدث منها إلى النفس: فإن مات كان الصلح من النفس.

وإن برئ يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال.

وقال عامة مشايخنا اختلفا لاختلاف الوضع، فإن الوضع ثمة أنه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها إلى النفس وهو معلوم فأمكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا، وها هنا صالحه عن الجراحة، وكل ما يحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث، وإذا حدث لا يدري أي قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بإزاء القائم، وأما إذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في الفصول كلها إلا إذا برئ بحيث لم يبق له أثر.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٤٥

كذا في محيط السرخسي.

رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها، ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشاركه في ذلك إلا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش.

هكذا في المبسوط.

في المنتقى عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله قال في رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول، ولا شئ على قاطع اليسار ولا شئ له على قاطع اليمين، وإن اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بدية يمينه، وإن صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاتل، إن قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله، وإن قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده ويترادان الفضل.

ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية الحر الآخر وقيمة عبده ويرجع المقطوع يده على القاطع بدية يده.

كذا في محيط السرخسي.

إذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أو دنانير حالة أو إلى أجل فالصلح باطل، وكذلك لو صالحه على شئ بعينه فهو باطل، كذا في المبسوط.

له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لا شئ له من العطاء ويبذله من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل، ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له.

كذا في الوجيز للكردي.

مطلب: لا يصح صلح وكيل الخصومة الوكيل بالخصومة إذا صالح لا يصح، بخلاف ما إذا أمر.

كذا في متفرقات الذخيرة.

لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل الصلح إذا كان منقولا، فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك، فإن كان عقارا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى.." (١)

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٠٧

"وفي الخلاصة: أنه إذا علم أن وقع الحريق في بيته قبل قوله، وإلا فلا.
ويمكن حمل كلام الهداية على ما إذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق، والذي أحوجه إلى ذلك حمل كلام صاحب الهداية والزيلعي قولهما لا يصدق على ذلك: أي على تسليم الوديعة، ولو حمل لا يصدق على ذلك: أي على وقوع الحرق أو الغرق بدليل قولهما ودعوى الضرورة الخ فإن الضرورة إنما هي في الحرق والغرق لا في التسليم لا تحدث مع عبارة الخلاصة.
تأمل.
قوله: (فلو لحملها إليه لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك.
حموي.
وإنما الضمان بمنع التخلية بينه وبين الوديعة بعد الطلب، أما لو كلفه حملها وردها إليه فامتنع عن ذلك لم يضمن لانه لا يلزمه سوى التخلية، فلو كان طلب المودع بكسر الدال بحملها إليه فامتنع المودع من ذلك لم يضمن، هكذا صريح عبارة ابن ملك المنقول عنه.
وأما ما وقع في نسخة الشيخ أبي الطيب فإنه تحريف.
والنسخة التي كتب عليها فلو حملها إليه: أي لو حمل المودع الوديعة إلى ربها: يعني لو طلب استردادها من المودع فحملها إليه لم يضمن لان حملها إليه
يخرجه عن المنع.
وفي القهستاني: لو استردها فقال لم أقدر أحضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء اهـ.
وعزاه إلى المحيط.
وفي البحر: إن تركها عن رضا وذهب لا يضمن، وإن كان من غير رضا يضمن.
كذا في الخلاصة: ولو قال له بعد طلبه اطلبها ثم ادعى ضياعها: فإن قال ضاعت بعد الاقرار فلا ضمان، وإلا ضمن.
قوله: (ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله) سوى في التجنيس بين الوكيل والرسول وقال: إذا منعها عنها لا يضمن.
وفي العمادية ذكر الضمان في المنع من الرسول فالمسألة ذات خلاف فيهما، واقتصار المصنف على ما ذكره يدل على اعتماده، وقد نقله القهستاني عن المضمرات.

وفي الخلاصة: المالك إذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني أن أحضر الساعة فتركها وذهب: إن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن، لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة، وإن كان عن غير رضا يضمن، ولو كان الذي يطلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس إنشاء للوديعة، بخلاف المالك انتهى.

وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى، وهو خلاف ما تقدم في كتاب الوكالة في باب **الوكالة بالخصومة**.

ونصه: قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه على المشهور الخ.

وكتب سيدي الوالد رحمه الله تعالى أن مقابل المشهور ما عن أبي يوسف ومحمد أنه يؤمر بالدفع، فلعل ما هنا على هذه الرواية.

وفي مجموعة مؤيد زاده: ولو قال إني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة إليه لانه مأمور بالحفظ فقط، ثم قال قد جاء رسولك فدفعتها إليه وكذبه المالك ضمنها، ولا يرجع بما ضمن على الرسول إن صدقه في كونه رسوله ولم يشترط عليه الرجوع، وإن كذبه ودفع إليه أو لم يصدقه ولم يكذبه يرجع على الرسول، وكذلك إن صدقه وشرط عليه الرجوع كما في الوجيز.

ثم قال: ولو دفعها إلى رسول المودع فأنكر المودع الرسالة ضمن ا هـ.." (١)

"وإذا صح **التوكيل بالخصومة** فإذا أقر الوكيل على موكله فعند أبي حنيفة ومحمد: يصح في مجلس القضاء، ولا يصح في غير مجلسه.

وقال أبو يوسف: يصح فيهما جميعا.

وقال زفر والشافعي: لا يصح أصلا.

وأجمعوا أنه إذا استثنى الاقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل يصح ويكون وكيلا بالانكار لا غير.

وأما إذا وكل بالخصومة مطلقا، ثم استثنى الاقرار في كلام منفصل: فعند محمد: لا يجوز وعند أبي يوسف: يصح.

وأجمعوا أن إقرار الاب والوصي وأمين القاضي على الصغير لا يصح.

وأما التوكيل بالاقرار إن ثبت عنده ذكر الطحاوي أنه لا يجوز وذكر في الوكالة أنه يجوز.

**والوكيل بالخصومة** في مال إذا قضى القاضي بالمال هل يملك القبض؟ فعندنا: يملك، وعند زفر: لا يملك.

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٤٧٧

أما الوكيل بتقاضي الدين: فيملك القبض أيضا في ظاهر الرواية ولكن أصحابنا المتأخرون قالوا: لا يملك بحكم العرف كالوكلاء في باب القضاء.

وأما الوكيل بقبض الدين فهل يملك الخصومة في إثبات الدين إذا

أنكر الغريم؟ عند أبي حنيفة: يملك و عندهما: لا يملك.

وأجمعوا أن الوكيل بقبض العين، إذا أنكر الغريم، لا يملك الخصومة.." (١)

": أي الكفالة توجب للكفيل على الأصيل من المطالبة مثل ما توجب للطالب على الكفيل من المطالبة ، وفيه من التمحل ما ترى من تنزيل المطالبة منزلة الدين المؤجل وتملكه ما قبض بمجرد ما له من المطالبة من أن المطالبة لا تستلزم الملك كالوكيل بالخصومة أو القبض فإن له المطالبة ولا يملك ما قبض

.

ولعل الصواب أن يكون توجيه كلامه ؛ لأنه وجب للكفيل على المكفول عنه من الدين مثل ما وجب للطالب على المكفول عنه لا على الكفيل ، وحينئذ لا منافاة بينه وبين ما تقدم أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ؛ لأن بالنسبة إلى الطالب ليس على الكفيل إلا المطالبة ، وأما أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه مثل دين الطالب فلا ينافي ذلك فيكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات : دين ومطالبة حالين للطالب على الأصيل ، ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة ، ودين ومطالبة للكفيل على الأصيل ، إلا أن المطالبة متأخرة إلى وقت الأداء فيكون دين الكفيل مؤجلا ، ولهذا ليس له أن يطالبه قبل الأداء كما تقدم .

فإن قيل : فما معنى قوله فنزل منزلة الدين المؤجل وهو مؤجل ؟ قلنا : معناه فنزل هذا الدين المؤجل منزلة دين مؤجل لم يكن بالكفالة ، وفي ذلك إذا قبضه معجلا ملكه ، فكذا هنا ، هذا ما سنح لي ، والله أعلم بالصواب إلا أن فيه : أي في الربح الحاصل للكفيل بتصرفه في المقبوض على وجه الاقتضاء وقد أدى الأصيل الدين نوع." (٢)

"قال ( وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق ) لما قدمنا من الحاجة إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات .

وقد صح أن عليا رضي الله عنه وكل عقيلا ، وبعدما أسن وكل عبد الله بن جعفر رضي الله عنه ( وكذا

---

(١) تحفة الفقهاء، ٣/٢٢٩

(٢) العناية شرح الهداية، ١٠/١٢٠

بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس ) لأنها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل ، بل هو الظاهر للندب الشرعي ، بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع ، وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة ، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء .

فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلا ، وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله ( وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضا ) ومحمد مع أبي حنيفة ، وقيل مع أبي يوسف رحمهم الله ، وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره فصار كأنه متكلم بنفسه .

له أن التوكيل إنابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب (كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ) ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق ، وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص .

وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع ، غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه." (١)

"قال ( وتجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق إلخ ) الوكالة جائزة في جميع الحقوق بالخصومة ، وكذا بإيفائها واستيفائها .

أما بالخصومة فلما قدمنا من تحقق الحاجة ، إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات ، وقد صح أن عليا رضي الله عنه وكل عقيلا في الخصومة لكونه ذكيا حاضر الجواب ، وبعدما أسن عقيل وقره فوكل عبد الله بن جعفر ، وأما بإيفائها واستيفائها فلأنه جاز أن يباشر بنفسه فجاز أن يوكل به إلا في الحدود والقصاص ، فإن الوكالة باستيفائها في غيبة الموكل عن المجلس لا تجوز ؛ لأن الحدود تندرئ بالشبهات بالاتفاق فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال .

وقوله : ( وشبهة العفو ) دليل على القصاص ؛ لأن الحدود لا يعفى عنها .

وتقريره : القصاص يندرئ بالشبهات وهي موجودة ؛ لأن شبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز أن

---

(١) العناية شرح الهداية، ٧٤/١١

يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل ، بل الظاهر هو العفو للندب الشرعي قال الله تعالى ﴿ وأن تعفوا أقرب للتقوى ﴾ وفيه خلاف الشافعي ، يقول هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه .

قلنا : سائر حقوقه لا تندرئ بالشبهات ، بخلاف غيبة الشاهد : يعني يستوفي الحدود والقصاص عند غيبته ؛ لأن الشبهة في حقه الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع إذ الأصل هو الصدق لا سيما في العدول ، وبخلاف ما إذا حضر الموكل لانتفاء هذه." (١)

"الشبهة : أي شبهة العفو فإنه في حضوره مما لا يخفى .

فإن قيل : إذا كان الموكل حاضرا لم يحتج إلى التوكيل بالاستيفاء إذ هو يستوفيه بنفسه .

أجاب بقوله : وليس كل أحد يحسن الاستيفاء : يعني لقلة هدايته أو ؛ لأن قلبه لا يحتمل ذلك ، فيجوز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لئلا ينسد بابه بالنسبة إليه بالكلية ( قوله : وهذا الذي ذكرناه ) يعني جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص ، فإنه لما قال وتجوز **الوكالة بالخصومة** في جميع الحقوق وإيفائها واستيفائها واستثنى إيفاء الحدود والقصاص واستيفاءهما فبقي إثبات الحدود والقصاص داخلة في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال ( هذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف رحمه الله : لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود ، وقول محمد رحمه الله مضطرب .

وقيل : هذا الاختلاف إذا كان الموكل غائبا ) أما إذا حضر فلا اختلاف ؛ لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره .

لأبي يوسف أن التوكيل إنابة والإنابة فيها شبهة لا محالة ، وهذا الباب مما يحترز فيه عن الشبهات كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ( ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض ؛ لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة ) والشرط المحض حق من الحقوق يجوز للموكل مباشرته فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق لقيام المقتضي وانتقاء المانع .

لا يقال : المانع وهو الشبهة موجود كما في الاستيفاء ، والشهادة على الشهادة ؛ لأنها في الشرط." (٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، ١١/٧٦

(٢) العناية شرح الهداية، ١١/٧٧

"( باب **الوكالة بالخصومة** والقبض ) قال ( **الوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض ) عندنا خلافا لزفر . هو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به .

ولنا أن من ملك شيئا ملك إتمامه وإتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ، والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء ، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا ، إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك .

s." (١)

"باب **الوكالة بالخصومة** والقبض : أخر **الوكالة بالخصومة** عن الوكالة بالبيع والشراء ، لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته ، وذلك في الأغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن ، أو لأنها مهجورة شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور .

قال ( **الوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض ) **الوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض : أي بقبض الدين والعين ( خلافا لزفر رحمه الله .

هو يقول رضي بالخصومة وليس القبض بخصومة ) لأن الخصومة قول يستعمل في إظهار الحق والقبض فعل حسي ( ولنا أن الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم إلا بالقبض ) لتوهم الإنكار بعد ذلك وتعذر الإثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والإفلاس ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ( ومشايخ بلخي رحمهم الله أفتوا بقول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء ) ولأن التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة .

أما نصا فظاهر ، وأما دلالة فلأن الإنسان قد يوكل غيره بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بأمانته وقبضه ، وبه أفتى الصدر الشهيد رحمه الله ، وفيه نظر ، فإن الدلالة قد وقعت بما ذكرنا أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ( ونظير هذا الوكيل بالتقاضي فإنه يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا ) يقال تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي : أي أخذته ( إلا أن العرف بخلافه ) لأن الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض )."(٢)

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٠٠/١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٠١/١١

"قال ( وإذا أقر **الوكيل بالخصومة** على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ، ولا يجوز عند غير القاضي ) عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا إلا أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء .

وقال زفر والشافعي رحمهما الله : لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا ، وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضاده لأنه مسالمة ، والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ويصح إذا استثنى الإقرار ، وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيها الأهدى فالأهدى .

وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناوله ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون أحدهما عينا .

وطريق المجاز موجود على ما نبينه إن شاء الله تعالى فيصرف إليه تحريا للصحة قطعا ؛ ولو استثنى الإقرار ، فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه لا يملكه .

وعن محمد رحمه الله أنه يصح لأن للتنصيص زيادة دلالة على ملكه إياه ؛ وعند الإطلاق يحمل على الأولى .

وعنه أنه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصححه في الثاني لكونه مجبورا عليه ويخير الطالب فيه ؛ فبعد ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله : إن الوكيل قائم مقام الموكل ، وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه .

وهما يقولان : إن التوكيل يتناول جواب يسمى خصومة حقيقة أو مجازا ، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا ، إما." (١)

"قال ( وإذا أقر **الوكيل بالخصومة** على موكله إلخ ) إذا أقر **الوكيل بالخصومة** على موكله سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه ، فإن كان ذلك عند القاضي جاز ، وإلا فلا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، إلا أنه إذا أقر عند غير القاضي خرج من الوكالة فلا يدفع إليه المال ؛ ولو ادعى بعد ذلك الوكالة وأقام على ذلك بينة لم تسمع بينته لأنه زعم أنه مبطل في دعواه . وقال أبو يوسف رحمه الله : جاز إقراره في الوجهين جميعا ، وقال زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولا ، لا يجوز في الوجهين جميعا .

---

(١) العناية شرح الهداية، ١١/٢٠٨

والقياس إما شمول الجواز كما هو مذهب أبي يوسف رحمه الله ، وإما شمول العدم كما هو مذهبهم ، والفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان .

وجه القياس أن **الوكيل بالخصومة** مأمور بالمنازعة لأنها الخصومة ، والإقرار ليس بمنازعة لأنه مسالمة ، والأمر بالشيء لا يتناول ضده ، ولهذا لا يملك **الوكيل بالخصومة** الصلح والإبراء فيصح التوكيل إذا استثنى الإقرار بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار ، ولو كان الإقرار من حقوق **التوكيل بالخصومة** لما صح استثناؤه ، كما لو استثنى الإنكار ، وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع ، وفيه نظر لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء .

قوله وكذا لو وكله بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ) قال في النهاية : هي مسألة مبتدأة خلافية لم يوردها على وجه الاستشهاد : يعني لو وكله." (١)

"بالبينة أو يضطر المدعى عليه إلى الإقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبورا على الإقرار فكذا وكيله ، إلا أن الوكيل عند توجه اليمين يحيل اليمين على موكله لأن النيابة لا تجرى في الأيمان فلا يفيد استثناء الإقرار فائدته .

ولقائل أن يقول : المدعي قد يعجز عن إثبات دعواه بالبينة ، وقد لا يضطر المدعى عليه إلى الإقرار بعرض اليمين لكونه محقا فيكون الاستثناء مفيدا .

والجواب أن المطلوب مجبور على الإقرار إذا عرض اليمين وهو مبطل فكان مجبورا في الجملة فلم يكن استثناؤه مفيدا فيه ، بخلاف الطالب فإنه مخير في كل حال فكان استثناؤه مفيدا ، ولم يذكر المصنف رحمه الله الجواب عن صورة الصلح والإبراء .

وأجيب بأنه إنما لم يصح صلح **الوكيل بالخصومة** لأن الخصومة ليست بسبب داع إلى الصلح أو إلى الإبراء فلم يوجد مجوز المجاز ، وفيه نظر ، فإن إفضاءها إلى الصلح أو الإبراء لم يكن أشد من إفضائها إلى الإقرار فهو مثله لا محالة .

وأيضا الخصومة والصلح متقابلان ، فينبغي أن تجوز الاستعارة .

والأولى أن يقال : **التوكيل بالخصومة** ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا ومطلق الجواب إما بلا أو بنعم .

والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع للجواب وكذلك الإبراء فلا يتناوله اللفظ الموضوع

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢١٠/١١

لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا ( قوله فبعد ذلك ) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين العلماء الثلاثة : أي بعدما ثبت أن التوكيل ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعدما ثبت جواز إقرار." (١)

"الوكيل بالخصومة على موكله ( يقول أبو يوسف ) في التسوية بين مجلس القاضي وغيره ( الوكيل قائم مقام الموكل ، وإقراره الموكل لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه ، وهما يقولان إن التوكيل بالخصومة يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة أو مجازا ) لما مر أنه يصرف إلى مطلق الجواب ، ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الإقرار ( والإقرار لا يكون خصومة مجازا إلا في مجلس القضاء فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا ) ، إذ الإقرار خصومة مجازا من حيث إنه جواب ، ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا إقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به ( أما ) أنه خصومة مجازا ف ( لأنه خرج في مقابلة الخصومة ) فكان مجوزه التضاد .

وهو مجوز لغوي لما قررنا في التقرير أنه لا يصلح مجوزا شرعيا ( أو لأن الخصومة سبب الإقرار ) فكان المجوز السببية وهو مجوز شرعي نظير الاتصال الصوري في اللغوي كما عرف .

وأما اختصاصه بمجلس القضاء ف ( لأن الظاهر إتيانه بالمستحق و ) المستحق ( هو الجواب في مجلس القضاء فيختص به ) ولو قال لأن الواجب عليه إتيانه بالمستحق بدل لأن الظاهر كان أوفى تأدية للمقصود ( قوله لكن ) استدراك من قوله فيختص به ، وفيه إشارة إلى دفع ما يقال إذا كان الإقرار في غير مجلس القضاء ليس بجواب كان الواجب أن لا يكون معتبرا ولا يخرج به عن الوكالة .

ومعناه ( إذا ثبت أنه أقر عند غير." (٢)

."

ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه لأنه ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه .

s( ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه ، لأن المودع ما دام حيا كان إقرار المودع ) إقرارا ( بملك الغير لكونه من أهل الملك فلا يصدقان في دعوى البيع عليه ) ولقائل أن يقول : قد تقدم هاتان المسألتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢١٢/١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٢١٣/١١

ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء ، وهاهنا باعتبار الدعوى ، ولهذا صدرهما هاهنا بقوله ولو ادعى ، وهنالك بقوله ومن أقر ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لأن إيرادهما في باب الوكالة بالخصومة والقبض بعيد المناسبة .." (١)

"صحيح إذا كان بحضرة الطالب رضي به أو لا ، ولو كانتا متشابهتين لما وقعت بينهما هذه التفرقة .

أجيب بأن مدار جواز العزل وعدمه على بطلان الحق وعدمه فإذا بطل الحق بطل العزل ، وفي الوكيل بالخصومة لم يبطل الحق بالعزل بحضرته لما تقدم فكان جائزا ، وأما في مسألة الرهن فلو صح العزل بحضرة المرتهن بطل حقه في البيع أصلا إذ لا يمكن أن يطالب الراهن بالبيع .." (٢)

"كتاب الدعوى ) : لما كانت الوكالة بالخصومة لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة .

وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره ، وفي عرف الفقهاء ما تقدم وهي مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته .

وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات ، لأن المدعى به إما أن يكون راجعا إلى النوع أو الشخص .

وشرطها حضور خصمه ومعلومية المدعى به وكونه ملزما على الخصم ، فإن ادعى على الغائب لم تسع ، وكذا إذا كان المدعى به مجهولا لعدم إمكان القضاء .

ولو ادعى أنه وكيل هذا الحاضر وهو منكر فكذلك لإمكان عزله في الحال .

وحكم الصحيحة منها وجوب الجواب على الخصم بالنفي أو الإثبات .

وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها ، وفي دلالة الكتاب والسنة على شرعيتها كثرة .

قال ( المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعى عليه من يجبر عدى الخصومة إلخ ) الدعوى لا تحصل إلا من مدع على مدعى عليه ؛ فمعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتني عليه مسائل الدعوى ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ البينة على المدعي واليمين على من أنكر ﴾ فلا بد من معرفتهما .

وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٢٥/١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٢٣٥/١١

فمنها ما قال في الكتاب : يعني القدوري : المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها ، والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ، وهو حد عام صحيح .

وقيل : المدعي من لا يستحق إلا بحجة : يعني البينة أو الإقرار كالخارج ، والمدعى." (١)

"قال ( وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة ) ؛ لأنه توكيل ببيع ماله ( وإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن أن يعزل الوكيل ، وإن عزله لم ينعزل ) ؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ؛ ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ، ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي ( ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه ) ؛ لأنه لازم بأصله ، فكذا بوصفه لما ذكرنا ، وكذا إذا عزله المرتهن لا ينعزل ؛ لأنه لم يوكله وإنما وكله غيره ( وإن مات الراهن لم ينعزل ) ؛ لأن الرهن لا يبطل بموته ولأنه لو بطل إنما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم

sوقوله ( وإذا وكل الراهن المرتهن ) كلامه واضح .

وقوله ( فليس للراهن أن يعزل الوكيل ) يعني بدون رضا المرتهن وقوله ( ألا ترى أنه ) أي أن عقد الوكالة ( لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ) أي عقد الرهن .

وقوله ( لأنه ) أي عقد الوكالة ( لازم بأصله فكذا بوصفه ) وهو الإطلاق لما ذكرنا أنه صار حقا من حقوقه." (٢)

"قال ( وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتل لم تقبل شهادتهما ) وهكذا عند أبي حنيفة ، وقالا : تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة .

وله أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من جملة الخصوم كالوصي إذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد .

قال رضي الله عنه : وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ، قال ( ولو ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل الشهادة ) لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما .

---

(١) العناية شرح الهداية، ٢٥٣/١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٥/١٥

وعن أبي يوسف أن الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لأنهم أخبروا أنهم عرفوا القاتل . s." (١)

"قال ( وإذا شهد اثنان من أهل المحلة إلخ ) إذا ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان من أهل المحلة عليه أنه قتله قال أبو حنيفة رحمه الله : لم تقبل شهادتهما ، وقالا : تقبل ؛ لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم ، **كالوكيل بالخصومة** إذا عزل قبل الخصومة ، ولأبي حنيفة رحمه الله أنهم جعلوا خصماء تقديرا للتقصير الصادر منهم .

وإن خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل شهادتهم ، كالوصي إذا خرج من الوصاية بعدما قبلها إما ببلوغ الغلام أو بعزل القاضي .

وقوله ( وعلى هذين الأصلين ) يعني الأصلين المجمع عليهما أحدهما أن كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من كونه خصما لم تقبل شهادته في تلك الحادثة بالإجماع ، كالوكيل إذا خاصم ثم عزل ، والثاني إذا كانت لرجل عرضية أن يصير خصما ثم بطلت تلك العرضية فشهد قبلت شهادته بالإجماع .

وأبو حنيفة رحمه الله جعل ما نحن فيه من الأصل الأول ؛ لأنهم صاروا خصماء في هذه الحادثة لوجود القتيل بين أظهرهم فإنه السبب الموجب للقسامة والدية .

قال عمر : وأنا أغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم ، وبدعوى الولي القتل على غير أهل المحلة لا يتبين أن هذا السبب لم يكن ولكن خرجوا بذلك عن كونهم خصماء وهما جعلاه من الأصل الثاني ؛ لأنهم إنما يكونون خصماء لو ادعى الولي القتل عليهم ؛ فإذا ادعى على غيرهم زالت العرضية فتقبل شهادتهم .

وقوله ( يتخرج." (٢)

"وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا ولو رجع شهود الأصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم وإن قالوا أشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رحمه الله وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لا ضمان عليهم ولو رجع الأصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير وإن قال شهود الفرع كذب شهود الأصل أو غلطوا في ذلك لم يلتفت إلى ذلك وإن رجع المزكون عن التزكية

---

(١) العناية شرح الهداية، ١٢/١٦

(٢) العناية شرح الهداية، ١٣/١٦

ضمنوا وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمنون وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة = كتاب الوكالة

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره وتجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضا كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز **التوكيل بالخصومة** من غير رضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده وإذا وكل الحر العاقل البالغ أو المأذون مثلهما جاز وإن وكلا صبيا محجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن إذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه وكل عقد يضيفه إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا

---

(١) ".

"فعقد وكيله بحضرته جاز وإن عقد في حال غيبته لم يجز إلا أن يبلغه فيجيزه ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز وإذا زوج المكاتب او العبد أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز قال أبو يوسف ومحمد المرتد إذا قتل على ردته والحربي كذلك & باب **الوكالة بالخصومة** والقبض

**الوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معا والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند أبي حنيفة وقالا لا يكون خصما والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالاتفاق حتى أن من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام الذي هو في يده للبينة على أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك وإذا أقر **الوكيل بالخصومة** على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه

---

(١) بداية المبتدي، ص/١٥٩

عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده وإن كان ضاع في يده لم يرجع عليه إلا أن يكون ضمنه عند الدفع ومن قال أني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم إليه فإن وكل وكيلا بقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه يدفع المال إليه ويتبع رب المال فيستحلفه وإن وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله فأنفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة & باب عزل الوكيل

وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته

(١) ".

" إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فهو وكيل بخصومته ضامن لما ذاب عليه ورضي به المطلوب فذلك جائز كله فإن وافى به في الغد فهو بريء من ذلك كله وإن لم يواف به في الغد صار كفيلا بالمال وكيلا بالخصومة فإن سلم المكفول به بعد ذلك برئ من الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال فلا شك أنه لو لم يشترط براءته عنهما متى وافى به أنه لا يبرأ وإذا شرط براءته عنهما يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الكفالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا ففلان رجل آخر وكيل في خصومته فما قضي به عليه ففلان رجل آخر ضامن له ورضوا به فهذا جائز لأنه اتحد الطالب والمطلوب في الكفالتين إنما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي الطالب بذلك ولم يواف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فإن قضي عليه بشيء لا يلزم الكفيل فإن قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لأنه متبرع في الأداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك ولو كفل بنفس رجل إلى أجل مسمى على أنه إن لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضي الطالب بذلك فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الأجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يخاصمه قبل مضي الأجل أيضا ولو كفل رجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضي الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فإن وجد الطالب المكفول

(١) بداية المبتدي، ص/١٦٣

به وخاصمه إلى القاضي فما قضي له وعليه بشيء كان في مال الكفيل ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطلوب في إثبات الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار إن شاء اتبع المطلوب وإن شاء اتبع تركة الكفيل فإن اختار اتباع المطلوب فأدى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع بما أدى على أحد وإن اختار اتباع تركة الكفيل وأدوا رجعوا بما أدوا على الطالب كذا في المحيط لو قال إن عجز غريمك عن الأداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس إن حبسه ولم يؤد لزم الكفيل كذا في الفصول العمادية إذا قال المطلوب للطالب إن لم أوافك بنفسي غدا فعلي المال الذي تدعي فلم يواف لا يلزمه شيء ذكر شيخ الإسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه فأخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان ولو قال له إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح كذا في الفصول الأستروشنية رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه كذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخي الكفالة الأولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضي خان لو قال الطالب للمطلوب

---

." (١)

" ولزمته العهدة وأما إذا كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى أن البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وأما إذا وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في الذخيرة إذا وكل الحر عبدا مأذونا بأن يشتري له عبدا أو جارية أو طعاما أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع الألف أو دفع إليه فاشترى له العبد على ما أمره به فالشراء جائز والعهدة على المأذون ولو كان الآمر أمر العبد أن يشتري له نسيئة فاشترى العبد ذلك كما أمره الآمر كان جميع ما اشتراه العبد للعبد ولا شيء للآمر وإن وكل المأذون رجلا ببيع شيء مما في يده أو شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وإن كان المأمور مرتدا جاز بيعه ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإن أسلم كانت العهدة عليه وإلا فهي على الآمر كذا في السراج الوهاج فصل في إثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكمها ووكل بقبض كل حق له بخوارزم فإن كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلا فإذا أحضر عند هذا الحاكم رجلا وادعى

---

(١) الفتاوى الهندية، ٢٧٧/٣

حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج إلى إثبات الوكالة وإن كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلا لأن معرفة المقضي له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وإن أراد الموكل أن يبرهن أنه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا لعدم الخصم وإن أراد أن يبرهن عليه ليكتب إلى قاضي الدشت بذلك يعني أن فلانا بن فلان الفلاني وكل فلانا بن فلان الفلاني بكذا يقبله ويكتب به لأن حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي كذا في الوجيز للكردري ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر أحدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع وتنفذ له الوكالة فإن أحضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج إلى إعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل إنسان بعينه يشترط حضوره بعينه وإذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى كذا في البحر الرائق في باب **الوكالة بالخصومة** وإن برهن على الوكالة على إنسان بعينه في حق ثم ادعى عليه لموكله حقا آخر لا يحتاج إلى إعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر كذا في الوجيز للكردري أقام رجل بينة أن فلانا وكله وفلانا بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة أو جحدهما جميعا فأقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فإن القاضي يقضي بوكالة الوكيلين جميعا وليس للحاضر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لأن الحاضر ههنا انتصب خصما عن الغائب لأنه يدعي لنفسه حقا متصلا بحق الغائب لأن أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض

---

(١) ".

" بذلك وأمر بدفع المال إلى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاه إلى رب المال فلا سبيل له على الوكيل إنما سبيله على الموكل لأن يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا لموكله فأقر المدعى عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة لي على غيره فإن القاضي يقبل ببينته ويجعله وكيلا مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى قاضي خان ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولي على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلني فلان بالخصومة وبرهن على أنه **وكيل بالخصومة** تقبل كذا في الوجيز للكردري وإن شهدا بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أم لا وقال أخبرني الشهود أنه

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٦٩/٣

وكلني فأنا أطلبه فهو جائز لأنه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلأن يثبت العلم للوكيل أولى وإن شهدا على وكالته وهو يجحد فإن كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لأنه أكذب شهوده وإن كان وكيل المطلوب فإن شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لأن وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وإن لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لأن الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة هكذا في المبسوط وإن كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره حقا وجاء بابني المطلوب فشهدا أن المطلوب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب بطلت والمطلوب إذا دفع المال إلى إنسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعي الوكالة والمطلوب يجحد فشهد ابنا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت **الوكالة بالخصومة** أو بقبض الدين أو بقبض العين فإن أقر المطلوب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين إلى الوكيل لإقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز إقراره لاحتمال أنهما توافقا ليقر الوكيل أنه لا حق له وإن كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح إقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط ولو كان مسلم في يديه دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لأن إقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لأنه يصادق حق الغير فإذن يلزمه ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا في المبسوط رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل إثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فإنه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمر بأخذ دينه منه لا يصير وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك حريا في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصيي

(١) ".

" لموكله فأنكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على **الوكالة بالخصومة** فهو جائز لأنهما يشهدان على أبيهما هكذا في المبسوط ولو شهد ابنا الوكيل أن الطالب عزل أباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فإن كان الشاهدان ابني الوكيل الثاني لم تقبل على وكالة أبيهما وتقبل على عزل الآخر كذا في المحيط

(١) الفتاوى الهندية، ٥٧١/٣

وإن كان الطالب ذميا فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الأول ولو كان الأول ذميا جاز عليه كذا في المبسوط والله أعلم الباب الثاني في التوكيل بالشراء الأصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركهما تمنع صحة الوكالة وإلا فلا كذا في التبيين والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وإن بين الثمن ويسيرة وهي جهالة ال نوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فإنها لا تمنع صحة الوكالة وإن لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار فإن بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وإن لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس كذا في الكفاية أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا وبشراء عبد جاز إن سمى ثمنا وإن لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وإن سمى ثمنا وهذا كله إذا لم يكن فيه دلالة على العموم فإن قال ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لأنه فوض الأمر إلى رأيه كذا في التبيين وكذا لو قال اشتر لي بألف ثيابا أو دواب أو أشياء أو ما شئت أو ما رأيت أو أدنى شيء حضرك أو ما يوجد أو ما يتفق صح وكذا لو قال اشتر لي ولم يزد عليه بألف أو بع أو اجعل ألفا من مالك بضاعة لأنه تفويض كذا في الكافي وكذا إذا قال أي ثوب شئت أو أي دابة شئت أو ما يسر لك من الثياب والدواب صح هكذا في البدائع ولو قال اشتر لي أثوابا أو الأثواب لا يصح لأن الأثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فإذا لم يجز في الواحد فلأن لا يجوز في هذا اللفظ أولى إذ الجهالة فيه أكثر كذا في محيط السرخسي ولو قال اشتر لي دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل إلى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت ذكر الثمن أو لم يذكر وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها إن كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وإن كان

". (١)

---

(١) الفتاوى الهندية، ٥٧٣/٣

" ادعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار إلى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذلك وكيل المستحق بقبض المستحق إذا ادعى المشتري الإجازة على المستحق يؤمر بتسليمه الوكيل ثم يحلف المشتري المستحق متى حضر كذا في محيط السرخسي الوكيل بقبض الدين **وكيل بالخصومة** عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية وإذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينته وعلى قولهما لا تقبل والأصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل إذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصما في الإثبات وإذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل ينتصب خصما في الإثبات كذا في الذخيرة القاضي إذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم كذا في فتاوى قاضي خان إذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه الأول أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالإنكار بالإجماع ويصير وكيلا بالإقرار أيضا عند علمائنا الثلاثة وبعد هذا اختلف علماؤنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى **التوكيل بالخصومة** توكيل بالإقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في مجلس الحكم يصح إقراره ولو أقر في غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى **التوكيل بالخصومة** توكيل بالإقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن عندهما إن أقر في غير مجلس الحكم ولم يصح إقراره لا يبقى وكيلا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا في الذخيرة ولو أقر **الوكيل بالخصومة** في حد القذف والقصاص لا يصح إقراره كذا في التبيين والثاني أن يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالإنكار والثالث أن يوكله بالخصومة غير جائز الإنكار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالإقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية والرابع أن يوكله بالخصومة جائز الإقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والإقرار حتى لو أقر صح إقراره عندنا على الموكل والخامس إذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلا وحكي عن القاضي الإمام صاعد النيسابوري أنه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة كذا في الذخيرة والتوكيل بالإقرار جائز ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل ومعنى التوكيل أن يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عني فإذا رأيت مذمة تلحقني بالإنكار واستصوبت الإقرار فأقر علي فإني قد أجزت ذلك وإذا وكل بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا في

(١) ".

" **الوكيل بالخصومة** أن الحق إذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لأنها لا تنتظم الأمر بالأداء والضمان كذا في البحر الرائق وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الأول والوكيل الثاني جاز عزله كذا في فتاوى قاضي خان فصل في أحكام التوكيل بتقاضي الدين وقبضه إذا وكل رجلا بتقاضي دينه فهو جائز رضي المطلوب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وسواء كان صحيحا أو مريضا قالوا هذا إذا كان المطلوب مقرا بالدين فأما إذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضا الخصم إذا كان الموكل صحيحا حاضرا وإليه مال شمس الإسلام الحلواني رحمه الله تعالى وذكر شيخ الإسلام أن التوكيل صحيح على كل حال كذا في المحيط والوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض لأن التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالاقتضاء نصا وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضي القبض لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الأصوب والأشبه فإن محمدا رحمه الله تعالى ذكر عقيب هذه المسألة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي **وكيل بالخصومة** والوكيل بملازمة غيره بمال له عليه لا يكون وكيلا بالقبض كذا في محيط السرخسي **والتوكيل بالخصومة** توكيل بقبض الدين عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون توكيلا بالقبض قال الصدر الشهيد في الجامع الصغير لا يفتي بقول أصحابنا في هذه المسألة والفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفي النوازل اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة ولو وكله بتقاضي كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل إلى القائم والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات أنه ينصرف إلى القائم لا إلى الحادث قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة في الفصل الثالث ولو قال أنت وكيلي في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه كذا في

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦١٧/٣

الحاوي وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فإنه يدخل فيه الدين الوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق رجل وكل رجلا بقبض

---

." (١)

" الدين كذا في المحيط ولو ادعى وارث رب المال على المضارب عند القاضي فأجاب المضارب وقال مرابدين دعوى كه وى ميكند بوي وبموكلان وى يعني بقية الورثة جيزى دادنى نسيت فهذا جواب كاف وليس للقاضي أن يجبره على بيان ذلك فإن أقام بينة أن مورثه دفع إليه مال المضاربة كذا وأنه قبض ذلك لا يلزمه شيء وكذا كل أمين كالمودع والمستعير والمستأجر والوكيل والمستبضع إلا إذا ادعى شيئا يجب به الضمان كذا في الملتقط ادعى نكاح امرأة فقال من زن اين مدعى نيم فإن أشارت إليه فجواب وإلا فلا في قول وقيل جواب كذا في الوجيز للكردري ادعى عشرة دنانير معجلة لابنته فقال الزوج آنجه بوده است دادم هذا لا يكون جوابا لدعوى المدعي لأنه يدعي عليه المقدر لكن للقاضي أن يقول للزوج أقم البينة على ما أديت فإذا أقام البينة لا بد أن يبين قدر المؤدى لتصح الشهادة وكذا لو ادعى ثمن المبيع فقال آنجه بوده است دادم فكذا الجواب أيضا كذا في الفصول العمادية الباب الثامن من فيما يقع به التناقض في الدعوى وما لا يقع متى ثبت عند الحاكم تعارض القولين المتضادين المتناقضين من المدعي في الدعوى يمنع استماع الدعوى كذا في محيط السرخسي التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره فمن أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوصاية أو وكالة وهذا إذا وجد منه ما يكون إقرارا بالملك له أما إذا أبرأه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل أو وصاية منه فتسمع كذا في خزانة المفتين ادعى عينا في يدي إنسان أنه له ثم ادعى بعد ذلك أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا ولو ادعى أولا أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضا ولا تقبل بينته إلا أن يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه بعد ذلك وأقام على ذلك بينة فحينئذ تقبل بينته كذا في الظهيرية ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل إلا إذا وفق وقال كان لفلان الأول وكان وكلني ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع كذا في الوجيز للكردري والدين في هذا نظير

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦٢٠/٣

العين كذا في الظهيرية **الوكيل بالخصومة** لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء أنه قبض دينه وأنه لا حق لموكله عليه ثم ادعى عليه دينا لموكله لم تقبل دعواه كذا في محيط السرخسي إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير إلا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة والدي أقام البينة ولو أقر الوصي أنه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل دينا للميت تسمع دعواه كما لو أقر به الوارث ثم ادعى دينا للميت هكذا في فتاوى قاضي خان لو قال هذا العبد لفلان ثم أقام البينة أنه اشترى منه بألف ولم يوقته سمعت ولو قال هو لفلان اشتريته منه أمس موصولا فأقام بينة قبلت استحسانا وإن قال مفصولا بأن قال هو لفلان وسكت ثم

---

(١) ".

" ولو كان الوارث الحاضر كبيرا فأقر الوارث بالدين على مورثه فأراد الطالب أن يقيم البينة عليه مع إقراره ليكون حقه في جميع التركة فإن القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل وكذا لو ادعى على وصي الميت فأقر الوصي بالدين فأراد المدعي أن يقيم البينة عليه بالدين كان له ذلك وكذا لو أقام على **الوكيل بالخصومة** بعد الإقرار كذا في فتاوى قاضي خان إذا ادعى دينا على الميت وأقر كل الورثة فأراد الطالب إقامة البينة تقبل لأنه يحتاج إلى إثبات الدين في حقهم وفي حق غيرهم لأنه ربما يكون للميت غريم آخر فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له بإقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك الغريم فيحتاج إلى إثبات الدين بالبينة وكذا إذا أقر جميع الورثة بالوصية فأقام البينة تقبل أيضا كذا في الفصول العمادية رجل ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح إقراره حتى لو أقام بينة بالدين على الغائب لم تقبل بينته وكذا لو ادعى على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت فأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في فتاوى قاضي خان إذا حضر الوكيل وادعى أنه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له قبلك وبقبض العين التي له في يدك وديعة وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فإنه يؤمر بدفع الدين ولا يؤمر بدفع العين الوديعة وإذا حضر الوصي وقال إن فلان بن فلان توفي وأوصى إلي بقبض الدين الذي في ذمة هذا الرجل وبقبض العين التي في يده وصدقه صاحب الدين فإنه يؤمر بتسليم العين والدين إليه جميعا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف لو أقام البينة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦٣/٤

على مديون مديونه لا تقبل ولا يملك أخذ الدين منه أما إذا ثبت الدين في تركته عند القاضي وأقر رجل عند القاضي أن للميت عليه دينا قدره كذا يأمره بالدفع إلى رب الدين وفي العيون لو قضى هذا الذي عليه للميت ألف درهم الألف التي على الميت وللميت وصي بغير أمره قال محمد رحمه الله تعالى إن كان قال حين قال قضى هذه الألف التي لفلان الميت علي من الألف التي لك على الميت جاز وإن لم يقل ذلك لكن قضاه الألف عن الميت فهو متبرع كذا في الخلاصة إذا كانت الورثة صغارا وكبارا فأقر الكبار بالدين على الأب يحتاج الغريم إلى إقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار كذا في الفصول العمادية رجل ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه وقال إن الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد الوارث ما به وفاء بالدين وأقام بينة على ذلك لا شك أن هذا القدر يكفي لأمر الوارث بإحضار هذا المال حتى يشهد الشهود بحضرة المال أن هذا مال الميت ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث كان جائزا كذا في فتاوى قاضي خان برهن على دين على الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة فلو كان عقارا لا بد من بيان حدوده وإن ادعى إقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج إلى بيان التركة والأصح أنه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى وإن استوفى غريم الميت وبرهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج إلى إثبات التركة والوفاء وإذا أنكر الوارث دين الغريم الثاني وصدقه الغريم الأول يشارك الثاني الأول لإقراره بالشركة كذا في الوجيز للكردري لو أن رجلا توفي فجاء قوم إلى القاضي وقالوا إن فلانا توفي ولنا عليه أموال وقد ترك أموالا وعدا ورثته على ماله وهم يفرقونه ويسألون القاضي أن يأمر بجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده حقوقهم فإنه لا يجوز للقاضي أن يتعرض للورثة بما في أيديهم فإن قالوا لنا شهود حضور نقيمها في حاضر المجلس أو في المجلس الثاني والوارث ممن يخاف عليه الإتلاف والإسراف أو شهد أن فلانا مات وله غرماء أو عرف القاضي هؤلاء المدعين بالصلاح أو مال قلبه إلى أنهم

---

(١) ".

" لكن صالح منه على عشرة دراهم ودفعها إليه فهو جائز كذا في المبسوط **الوكيل بالخصومة** إذا صالح لا يصح بخلاف ما إذا أمر كذا في الذخيرة في المتفرقات إذا وكل وكيلا بالصلح فيما ادعى في هذه الدار أو في هذه فأيا ما صالح الوكيل عنه فهو جائز وكذلك لو كان وكله بالصلح في دينه على فلان أو على فلان ولو قال قد وكلته بالخصومة فيما ادعيت في هذه الدار أو الصلح فيها صح التوكيل حتى إذا

---

(١) الفتاوى الهندية، ٤/١٠٨

صالح قبل أن يخاصم جاز وإن خاصم فيها ثم أراد أن يصالح لم يجز صلحه وكذلك لو قال وكلتك ببيع عبدي هذا أو بالصلح من دعوى قبل فلان فأيا ما صنع فهو جائز وليس له أن يحدث في الثاني شيئا بعد الأول كذا في المبسوط وكله بالصلح عن الدعوى في دار فصالح الوكيل من في يديه الدار على مائة ولم يضفه إلى موكله ولم يسمه جاز استحسانا كذا في محيط السرخسي الباب الخامس عشر في صلح الورثة والوصي في الميراث والوصية إذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهما منها بمال أعطوه إياه والتركة عقار أو عروض صح قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا وإن كانت التركة ذهبا فأعطوه فضة أو كانت فضة فأعطوه ذهبا فهو كذلك لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يشترط التساوي ويعتبر التقابض في المجلس فإن كان الذي في يده بقية التركة جاحدا يكتفى بذلك القبض وإن كان مقرا غير مانع لنصيبه فلا بد من تجديد القبض وهو أن يرجع إلى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه كذا في الكافي ولو ترك دراهم وعروضا وصولح على دراهم فإن كان ما أخذه من الدراهم أكثر من نصيبه من الدراهم جاز وجعل المثل من الدراهم والباقي بإزاء العروض ويشترط قبض البدلين في المجلس إذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبه وإن صار نصيبه مضمونا على الورثة بأن كانوا جاحدين للتركة أو مقرين إلا أنهم كانوا مانعين نصيبه من التركة لا يحتاج إلى قبض نصيبه في المجلس وإن كان ما أخذ مثل نصيبه من الدراهم لا يجوز وكذلك إذا كان أقل من نصيبه قال الحاكم أبو الفضل إنما يبطل الصلح على مثل نصيبه من الدراهم وعلى أقل منه حالة التصادق أما حالة المناكرة فالصلح جائز وإن لم يعلم مقدار نصيبه من الدراهم في التركة لم يجز الصلح وإن صولح على عروض أو دنانير جاز وإن قل وإن كانت التركة دنانير وعروضا فصولح على الدنانير فهو على التفصيل الذي قلنا في الدراهم وإن صولح على دراهم جاز على كل حال هكذا في المحيط وإن كانت التركة ذهبا وفضة وغيرهما فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون المعطى أكثر من نصيبه من هذا الجنس ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة ولو كان بدل الصلح عرضا صح مطلقا لفوات الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضا صح الصلح كيفما كان لكن يشترط التقابض كذا في الكافي ولو صالح عن نصيبه من العروض والعقار خاصة أو عن بعض الأعيان دون البعض جاز هكذا في فتاوى قاضي خان ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز وقيل يجوز ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها أعيان غير معلومة الأصح أنه يجوز كذا في الهداية

---

." (١)

" القاضي توقيعه على صدر الذكر ويكتب في آخره يقول فلان كتب هذا الذكر مني بأمري وجرى الفرض والتقدير مني كما كتب فيه كذا في المحيط كتاب المستورة إلى المزكي في التعرف عن أحوال الشهود ويكتب القاضي بعد التسمية في قطعة بياض أيد الله الفقيه في الوقوف على أحوال نفر شهدوا عندي يوم كذا لفلان بن فلان على فلان بن فلان بدعواه كذا ويصف الدعوى ثم يقول أثبت لك أساميهم آخر مستورتي لتعرف عن أحوالهم ولتعلمني ما صح عندك من أحوالهم من العدالة لأقف عليه ويكون العمل فيه بحسبه إن شاء الله تعالى ثم يكتب أسماء الشهود فلان بن فلان حليته كذا محلته كذا ومتجره كذا ومصلاه مسجد كذا جواب المزكي أن يرتبهم ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة أو عدل قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يكتفي بمجرد قوله عدل ما لم يقل عدل مقبول الشهادة لجواز أن يكون عدلا ولا يكون مقبول الشهادة لأن العدالة هي الانزجار عن تعاطي ما يعتقده الإنسان محظور دينه وجاز أن يكون الشخص بهذه المثابة ولا تقبل شهادته بأن يكون محدودا في قذف بعد التوبة والمرتبة الثانية مستور والمستور هو الفاسق والثقة من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثقتين مقام عدل كذا ذكره الشيخ الحاكم السمرقندي والمستور في عرف مشايخنا من لم يعرف حاله بالديانة ولا بالدعارة كذا في الظهيرية محاضر وسجلات ردت لخلل فيها ورد محضر فيه دعوى رجل زعم أنه وصي صغير من جهة أبيه دينا لذلك الصغير على رجل فرد المحضر بعلة أنه لم يذكر في المحضر أن الدين لهذا الصغير بأي سبب ولا بد من بيان ذلك لأن الدين إذا كان موروثا وللميت وارث سوى هذا الصغير فإنما يصير الدين للصغير بالقسمة وقسمة الدين باطلة والشهود في شهادتهم لم يشهدوا على موت الأب ولا على الإيصاء إلى المدعي ولا بد من ذلك ورد محضر في دعوى ا١عقار للصغير بالإذن الحكمي صورته حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه بالإذن الحكمي أن الدار التي في يد هذا الذي أحضره معه حدودها كذا ملك فلان الصغير بسبب أنها كانت ملك والد هذا الصغير فلان المسمى في المحضر اشتراها لابنه الصغير المسمى في هذا المحضر بمال الصغير من نفسه بولاية الأبوة بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار واليوم هذه الدار المحدودة ملك هذا الصغير بهذا السبب المذكور فيه وفي يد هذا المحضر بغير حق فواجب عليه تسليمها إلى هذا الحاضر ليقبضها لهذا الصغير المسمى في هذا المحضر فرد المحضر بعلة أنه لم يكن فيه أن الإذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا

(١) الفتاوى الهندية، ٢٦٨/٤

القاضي أو من جهة قاض آخر وعلى تقدير أن يكون الإذن من جهة قاض آخر لا بد من إثبات الإذن الحكمي عند هذا القاضي ليسمع خصومته ولأنه لم يذكر في المحضر أن المدعي مأذوني القبض إنما المذكور فيه أن المدعي ادعى بالإذن الحكمي ولعل أنه كان مأذونا بالدعوى والخصومة دون القبض وعلى تقدير أن لا يكون مأذونا بالقبض لا يكون له حق القبض عند زفر رحمه الله تعالى لأن المأذون بالدعوى والخصومة بمنزلة الوكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فلا بد من ذكر كونه مأذونا بالقبض أو ذكر ما يدل عليه من كونه وصيا فإن الإيصاء يثبت ولاية القبض ولأنه لم يذكر في المحضر أن الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد ولا بد لصحة هذا العقد من كون الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد كذا في المحيط محضر في دعوى المرأة الميراث على وارث الزوج الميت ودعوى الوارث الصلح عليها رجل مات وترك ابنا وامرأة وابنا صغيرا فحضرت المرأة مجلس القاضي وأحضرت ابن الزوج معها وطلبت منه ميراثها فادعى الابن أنها صالحت من جميع نصيبها من ميراث أبيه وعن جميع الدعاوى على كذا وكذا وأنه قبل

(١) ".

" قائمة ولم تنفسخ بعد ولم يوجد سبب وجوبه لأن سبب وجوبه انفساخ الإجارة والإجارة لم تنفسخ بعد وعلة أخرى أن المذكور في الدعوى فواجب على المدعى عليه أن يدفع مال الإجارة إلى هذا المدعي ليقبض حصة نفسه بطريق الأصالة وحصة أخته الكبيرة بالوكالة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فلا تصح مطالبته بحصة الموكلة على ما عليه الفتوى والعلة الأولى ليست بصحيحة لأن دعوى الإبراء إن لم يصح فذلك أمر لزم عليهم ولا يوجب ذلك خللا في دعوى بقية مال الإجارة فإن ذلك لزم لهم محضر في دفع دعوى مال الإجارة المفسوخة بموت المؤجر من ورثة المستأجر وكان الدعوى بشرائطها من غير خلل فيها فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي إن أباك قد قبض مني في حال حياته كذا منا من الحنطة عوضا عن مال الإجارة التي تدعيه فرد المحضر بعلة أن دفع الحنطة عوضا عن مال الإجارة يستدعي وجوب مال الإجارة ومال الإجارة لا يجب على المؤجر حال حياة المؤجر إذ الإجارة حال حياة المؤجر قائمة على حالها ومال الإجارة إنما يجب على المؤجر بعد الانفساخ فكيف يتصور قبض المستأجر الحنطة عوضا عن مال الإجارة في تلك الحالة وعلة أخرى أنه لم يذكر أنه دفع

(١) الفتاوى الهندية، ٢١٦/٦

الحنطة عوضا وإنما ذكر أن أباك قبض الحنطة عوضا وبقبضه الحنطة عوضا لا تصير الحنطة عوضا ما لم يوجد الدفع من صاحب الحنطة بجهة العوض عرض صك في الإجارة وكان المكتوب فيه آجر فلان من فلان أرضا حدودها كذا وهي صالحة للزراعة على أن يزرع المستأجر فيها كذا فقيل الصك باطل لأنه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لأن زراعة شيء بعينه ليست من مقتضيات العقد ولأحد العاقدين وهو المؤجر فيها منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد وقيل بهذا لا يبطل الصك لأن قوله في هذا المقام على أن يزرع فيها كذا وقوله ليزرع فيها كذا سواء وقوله ليزرع فيها كذا ليس بشرط وإنما هو لبيان الغرض فلا يوجب الفساد كيف وقد ذكرنا من قبل أن المستأجر إذا لم يبين ما يزرع يفسد العقد على ما ذكر في الجامع الصغير فإذا كان ترك ذكر ما يزرع يفسد العقد فبذكره كيف يفسد العقد محضر في تعريف المملوك سئل شيخ الإسلام علي السغدي رحمه الله تعالى عن محضر كان في أوله روزبه بن عبد الله الهندي ادعى على فلان فأجاب أنه غير صحيح لأن النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الإعلام ويجب أن يكتب أنه عبد فلان أو مولى فلان وكان المكتوب في المحضر والمديون فلان أقر له بذلك طائعا قال لا بد من بيان أن روزبه بن عبد الله حر وأنه أعتقه مولاه فيكون الإقرار له والمال له أو عبد لمولاه محجور عليه فيكون الإقرار لمولاه والمال لمولاه أو مأذون مديون فيكون الإقرار له وملك المال لمولاه ويختلف حكم الإقرار باختلاف حاله فلا بد من ذكره قال والمعتق يعرف لمولاه وإن كان مولاه معتقا أيضا لا بد من أن يقال إنه مولى لفلان فإن كان المولى الثالث معتقا أيضا فلم ينسبه إلى مولاه فلا بأس به لأن المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه عرض سجل فيه حكم نائب قاضي سمرقند فرد بوجوه أحدها أنه كان فيه حكم فلان وهو نائب عن قاضي سمرقند فلان ولم يذكر فيه أن قاضي سمرقند مأذون بالاستخلاف والثاني أنه كان فيه وقاضي سمرقند كان قاضيا من قبل الملك سنجر ولم يكن كذلك بل قاضي سمرقند كان من قبل الخاقان محمد والخاقان

---

". (١)

"= كتاب الوكالة

---

(١) الفتاوى الهندية، ٦/٢٢٩

قال كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام وكل بالشراء حكيم ابن حزام وبالتزويج عمر بن أم سلمة رضي الله عنهما

قال وتجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات وقد صح أن عليا رضي الله عنه وكل فيها عقيلا وبعد ما أسن وكل عبدالله بن جعفر رضي الله عنه وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لأنها تندرىء بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل أحد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء أصلا وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة رحمه الله

وقال أبو يوسف رحمه الله لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضا ومحمد رحمه الله مع أبي حنيفة رحمه الله وقيل مع أبي يوسف رحمه الله وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره فصار كأنه متكلم بنفسه له أن التوكيل إنابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولأبي حنيفة رحمه الله أن الخصومة شرط محض لأن الوجوب مضاف إلى الجناية والظهور إلى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر لأن الشبهة لا تمنع الدفع غير أن إقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة لعدم الأمر به

وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز **التوكيل بالخصومة** من غير رضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم لهما

---

". (١)

"التفويض إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الأول وقد مر نظيره في أدب القاضي

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٣٦/٣

قال فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لأن المقصود حضور رأي الأول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وإن عقد في حال غيبته لم يجز لآنه فات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه لأنه حضر رأيه ولو قدر الأول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لأن الرأي فيه يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن

قال وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة أو باع أو اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لأن الرق والكفر يقطعان الولاية ألا يرى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض إليهما

قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله المرتد إذا قتل على ردته والحربي كذلك لأن الحربي أبعد من الذمي فأولى بسبب الولاية وأما المرتد فتصرفه في ماله وإن كان نافذا عندهما لكنه موقوف على ولده ومال ولده بالإجماع لأنها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع إذا قتل على الردة فيبطل وبالإسلام يجعل كأنه لم يزل مسلما فيصح & باب **الوكالة بالخصومة** والقبض

قال **والوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهو يقول إنه رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا أن من ملك شيئا ملك إتمامه وإتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي مملك

---

(١) ".

"القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/١٤٩

قال فإن كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان إلا معا لأنه رضي بأمانتهما لا بأمانة أحدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر

قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لأن القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضي بأمثالها إذ قبض الدين نفسه لا يتصور إلا أنه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الأخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لأن المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها

قال والوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة بالانفاق لأنه أمين محض والقبض ليس بمبادلة فأشبه الرسول حتى أن من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام الذي هو في يديه البينة على أن الموكل باعه إياه وقف الأمر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع إلى الوكيل لأن البينة قامت لا على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده وإن لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في قصر يده كذا هذا

قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق

قال وإذا أقر **الوكيل بالخصومة** على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا إلا أنه يخرج عن الوكالة

وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء وقال

---

". (١)

"

---

(١) الهداية شرح البداية، ٣/١٥٠

قال وليس للمرتهن ولا للراهن أن يأخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر فلو هلل في يده هلك في ضمان المرتهن لأن يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل إلى الراهن أو المرتهن ضمن لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وأحدهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي وإذا ضمن العدل قيمة الرهن بعدما دفع إلى أحدهما وقد استهلكه المدفوع إليه أو هلك في يده لا يقدر أن يجعل القيمة رهنا في يده لأنه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على أن يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده أو عند غيره وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي ليفعل كذلك ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقدضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون إلى الراهن ووصول الدين إلى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لأن العين لو كانت قائمة في يده يأخذها إذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل

قال وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لأنه توكيل ببيع ماله وإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن أن يعزل الوكيل وإن عزله لم ينعزل لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إتواء حقه وصار **كالوكيل بالخصومة** بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا إذاعزله المرتهن لا ينعزل لأنه لم يوكله وإنما وكله غيره وإن مات الراهن لم ينعزل لأن الرهن لا يبطل بموته ولأنه لو بطل إنما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم

قال وللوكيل أن يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه وإن مات المرتهن فالوكيل على وكالته لأن العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما فيبقى بحقوقه وأوصافه وإن مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن أبي يوسف رحمه الله أن وصي الوكيل يملك بيعه لأن الوكالة لازمه فيملكه الوصي كالمضارب

---

". (١)

"

قال وإذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ماذكرنا لأنه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه

قال وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لآنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من جملة الخصوم كالوصي إذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس

قال ولو ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل الشهادة لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن أبي يوسف رحمه الله أن الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزدادون على ذلك لأنهم أخبروا أنهم عرفوا القاتل

قال ومن جرح في قبيلة فنقل إلى أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة ولا دية لأن الذي حصل في القبيلة والمحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار كما إذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح إذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فإن كان صاحب فراش أضيف إليه وإن لم يكن احتمل أن يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك

قال ولو أن رجلا معه جريح به رمق حمله إنسان إلى أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله إلى أهله في قول أبي يوسف رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله يضمن لأن يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا رجهي القولين فيما قبله من مسألة القبيلة

ولو وجد رجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله لا شيء فيه لأن الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور

---

(١) الهداية شرح البداية، ١٤٢/٤

________________________

". (١)

"_____

والفرق: أن الدعوى في مسألتنا توجه على الآمر مقصودا، فإنه يدعي رضاء الآمر لا رضاء المشتري بيعا ونقضا؛ لأن رضاء الآمر متى ثبت سقط خيار المشتري ولزمه الثمن وحكم الأصل، وهذه الدعوى لم تصح في حق (هذا) الجانب، اليمين على من توجه عليه الدعوى مقصودا وهو الآمر، فإن الآمر لو كان حاضرا وأنكر الرضاء لا يستحلف الآمر بهذه الدعوى فكيف يصح في حق توجيه اليمين على من توجه عليه الدعوى تبعا وهو المشتري، بخلاف ما لو ادعي الرضاء على المشتري؛ لأن الدعوى هناك توجه على المشتري مقصودا وهو أصل فيما ادعي عليه؛ لأن العقد في حق الحقوق للعاقد، كأنه اشترى لنفسه، وإنما لم تجب اليمين على الآمر متى كان حاضرا وادعى عليه الرضا، وذلك؛ لأن الأمر في حق حقوق العقد ثابت عن المشتري لما مر، والدعوى على الثابت لا تصح في حق الجانب اليمين عليه، وإن كان يصح في حق سماع البينة كالوكيل بالخصومة والأب والوصي وصحت الدعوى في مال اليتيم على هؤلاء في حق سماع البينة، ولم تصح في حق إيجاب اليمين فكذلك هنا.." (٢)

"_____

وإذا وكل وكيلين بأخذ الشفعة، فلأحدهما أن يخاصم بدون الآخر، ولا يأخذ الشفعة بدون الآخر، وإذا وكل وكيلا بأخذ الشفعة، فليس للوكيل أن يوكل غيره إلا أن يكون الأصل أجاز ما صنع، فإن أجاز ما صنع وكل الوكيل وكيلا، وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثاني أن يوكل غيره.

الوكيل بالشفعة إذا سلم الشفعة ذكر في شفعة «الأصل»: أنه إذا سلم في مجلس القاضي صح، وإن سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وقال: يصح تسليمه في مجلس القاضي.h

فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي، ولم يحك فيه خلافا، وذكر في كتاب «الوكالة» و «المأذون»: ما ذكر في الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وإقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي صحيح بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة وإقراره في غير مجلس القاضي عند أبي حنيفة

________________________

(١) الهداية شرح البداية، ٢٢٣/٤

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٥٥/٦

ومحمد وأبي يوسف الأول.
في قوله الآخر صحيح، فمحمد رحمه الله، فرق بين تسليمه في مجلس القاضي وبين إقراره بالتسليم على موكله في مجلس القاضي.
والفرق: أن إقراره إنما صح أنه جواب الخصومة، والتسليم ليس جواب الخصومة بل هو إبطال حق على الموكل والوكيل مأمور باستيفاء الحق لا بإبطاله.
ألا ترى أن الوكيل بالخصومة في الدين يملك الإقرار على موكله بالقبض، ولا يملك الإبراء.
الوكيل بالشفعة إذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم، فهذا على وجهين:." (١)
_____"

والذي يؤيد هذا القول مسألة ذكرها محمد رحمه الله (٤٨٧أ) في «السير الكبير» وصورتها: إذا نزل قوم من أهل الحرب على حكم رجل من المسلمين، فحكم فيهم غيره بغير رضاهم لا يجوز، وإن أجاز ذلك الحكم يجوز. ومنهم من قال: هذا الجواب صحيح على قياس ما ذكر في بعض روايات كتاب الوكالة، أن الوكيل الذي لم يؤذن له في التوكيل إذا أجاز تصرف وكيله لا يجوز، وعلى قياس هذه الرواية لو أجاز القاضي الذي لم يؤذن له في الاستخلاف حكم خليفته لا يجوز أيضا، وعلى قياس الرواية الأخرى، أن الوكيل لو أجاز تصرف وكيله يجوز لو أجاز القاضي حكم خليفته أو أجاز الحكم حكم حاكمه يجوز أيضا، فإذا في الحاصل في المسائل كلها روايتان، وسيأتي وجه الروايتين في وكالة «الأصل»، فإن **الوكيل بالخصومة** لا يملك التحكيم لأن التحكيم صلح معنى **والوكيل بالخصومة** لا يملك الصلح، وإن وكله بالخصومة والصلح جميعا أو وكله بالخصومة وأجاز منعه جاز التحكيم وهذا ظاهر.
ولو حكم رجلان رجلا بينهما وحكم لأحدهما ثم اصطلحا على حكم آخر، فالثاني ينظر في حكم الأول إن كان عدلا أمضاه وإن كان جورا أبطله؛ لأن الحكم فيما بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى، والقاضي المولى إذا قضى بين اثنين ثم رفع قضاؤه إلى قاض آخر نظر القاضي الثاني في قضائه على نحو ما بينا، وإذا رد شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهد أولئك الشهود عند قاض آخر، أو عند حاكم آخر، فإنه يسأل عنهم فإن عدلوا أجازهم، وإن جرحوا ردهم؛ لأن الحكم في حق غير المتخاصمين بمنزلة واحد من الرعايا فلا يعمل رده في حق القاضي، ولا في حق حاكم آخر بخلاف ما إذا رد القاضي المولى شهادتهم؛

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٧١/٧

لأن رده يظهر في حق الناس كافة فلا يكون لأحد أن يعمل بتلك الشهادة بعد ذلك.
." (١)

"_____

وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد، ثم حضر المشتري ودفع العبد إليه فأقام المدعي شاهدا آخر على المشتري قضى له بالعبد، ولا يكلفه إعادة الشاهد الأول وكذلك لو أن ذا اليد باع العبد من غيره، ولم يسلمه إلى المشتري حتى حضر المدعي، فأقام الذي في يده البينة أنه باع من فلان، ولم يسلمه إليه لا يلتفت إلى بينة ذي اليد، ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام البينة على البيع والقبض ثم الإيداع منه. قال محمد رحمه الله في «الجامع»: رجل في يديه عبد، أقام رجل بينة على أنه عبده اشتراه من الذي في يده بألف درهم ونقده الثمن، وأقام ذو اليد بينة إنه عبد فلان أودعه، فإن الخصومة لا تندفع عنه، وستأتي هذه المسألة مع أجناسها في كتاب الدعوى، فلو لم يقض القاضي بالعبد حتى حضر المقر له وصدق ذو اليد فيما أقر له به، فالقاضي يأمر ذا اليد بدفع العبد إلى المقر له؛ لأن الإقرار من ذي اليد وجد في حال العبد مملوك له ظاهرا ثم يقضي القاضي لمدعي الشراء بالعبد، ولا يكلفه إعادة البينة على المقر له، لأن بينته صحت ظاهرا لكون ذي اليد خصما له من حيث الظاهر، ولم يبطل بإقرار ذي اليد بالعبد للمقر له؛ لأن إقراره حجة في حقه لا في حق غيره، ويصير الغائب إذا حضر كأنه هو الوكيل بالخصومة عن ذي اليد؛ لأنه لما أقر له بالملك والخصومة يكون إلى المالك فقد فوض الخصومة إليه، وصار حاصل مسألتنا في حق المدعي كأنه أقام شاهدين على ذي اليد بالشري منه، فقبل: إن ترك بينته ويقضي له بالعبد، وكل ذي اليد رجلا حتى تخاصم مع المدعي، ولو كان كذلك كان لا يكلف المدعي إعادة البينة ثانيا كذا هنا.

فإن قال المدعي: أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك، وكان المقضي عليه في هذه الحالة المقر له إلا ذو اليد، بخلاف ما إذا قال المدعي: أنا لا أعيد البينة، فإن المقضي عليه في هذه الصورة ذو اليد لا المقر له.." (٢)

"_____

وروي عن أبي يوسف رحمه الله: أن في الوديعة أيضا يجبر المودع على الدفع إلى الوكيل؛ لأنه يقر على

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦١٣/٨

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٦٩/٩

نفسه بأن الوكيل أولى منه بقبض العين، وأنه ضامن لهذا العين إذا منعه عن الوكيل، فكان مقرا على نفسه فيصح إقراره عليه، فعلى قياس هذه الرواية: يجب أن يكون الجواب في **الوكالة بالخصومة** في الدار وفي الدين سواء، هذا إذا كان الموكل هو الطالب، فإن كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في داره دعوى فشهد ابنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخصومة، فإن كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة، لأن هذه شهادة خلت عن الدعوى، وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة في حقوق العباد، وإن كان الوكيل يدعي الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضا، أقر الطالب بالوكالة أو جحدها؛ لأن هذه بينة قامت على غير الخصم، لأن الطالب لا يكون مجبرا على الدعوى، وإن كان هو وكيلا عن المطلوب كما لا يجبر عند حضرة المطلوب، فلم يكن خصما في حق إثبات الوكالة، والبينة لا تقبل إلا على خصم، ولأنهما بهذه الشهادة ينصبان نائبا عن أبيهما، لأن بإقرار الطالب لا تثبت وكالة الوكيل، وإنما تثبت بالشهادة، فهما ينصبان بشهادتهما نائبا عن أبيهما ليخاصم عنه ويقيم حجة الدفع حتى يستقر ملك ابيهما فيما وقعت فيه الخصومة، فكانا شاهدين لأبيهما، فلا تقبل شهادتهما.

وإن شهد ابنا المطلوب على أن فلانا وكل هذا الرجل بالخصومة مع أبيهما في هذه الدار والطالب غائب، فإن جحد الأب الوكالة قبلت هذه الشهادة، لأنه شهادة على أبيهما، لأنه يستحق الجواب عن الخصومة عليه بدعواه، والشهادة على أبيهما مقبولة. وإن أقر الأب بالوكالة لا تقبل شهادتهما، لأن هذه شهادة خلت عن الدعوى، فإن الوكيل لا يجبر على الدعوى كالموكل، فلا يدعي المطلوب بهذه الوكالة شيئا يلزم الوكيل فلم يصح الدعوى.." (١)

"-----

والفرق أن قوله لي في المسألة الأولى وإن كان حقيقة لملك الرقبة، إلا أنه يحتمل الإضافة إلى نفسه لحق الخصومة، **فالوكيل بالخصومة** يضيف العين إلى نفسه بحق الخصومة، فأمكن أن يجعل قوله في الكرة الثانية أنه لفلان وكلني بالخصومة فيه بيانا لكلامة الأول، فلا يتحقق التناقض، أما في المسألة الثانية: لا يمكن أن يجعل الكلام الثاني وهو قوله لي بيانا للكلام الأول، وهو قوله: أنه لفلان وكلني بالخصومة فيه؛ لأن الكلام الأول مفسر بنفسه، ولا يمكن أن يجعل الكلام الأول بيانا وتفسيرا للكلام الثاني، لأن التفسير لا يكون قبل المفسر، فكان كل كلام كلاما على حده، وحقيقة الإضافة لملك الرقبة والكلام لحقيقته، حتى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٤١/٩

يقوم الدليل على مجازه، فكأنه نص في الكلام الثاني على أنه لي بملك الرقبة، ولو نص على هذا يصير متناقضا كذا ههنا، إلا أن يوفق فيقول: كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك وأقام على ذلك بينة يعني على الشراء من فلان فحينئذ تقبل بينته. ولو ادعى أنه لفلان وكلني بالخصومة فيه لا تقبل بينته إلا أن يوفق.

قال: والدين في هذا نظير العين حتى لو ادعى على رجل دين ألف درهم في صك جاء به باسمه ثم جاء ببينة، روى أبو سليمان وابن سماعة أن من ساوم رجلا بولد أمة أو بثمرة نخلة أو نخل في الأرض ثم أقام البينة أن النخلة والأمة والأرض له، قبلت بينته وقضي له بالأمة والنخلة والأرض دون الولد والثمر والنخل، لأن أقى ما فيه (٤١٥٢أ) أن المساومة إقرار بالملك لصاحبه أو إقرار أنه لا ملك للمساوم فيه على حسب ما اختلفت الروايات فيه إلا أن هذا الإقرار لا يكون فرقا صريح الإقرار.." (١)

"_____

وصورتها: رجل ادعى في يدي رجل دارا أو متاعا، وأقام البينة عند القاضي، وقضى القاضي له بذلك، فلم يقبضه حتى أقام ذو اليد بينة على المدعي أنه أقر أنه لا حق له فيه، قال إن شهدت شهوده على إقرار المدعي بذلك قبل قضاء القاضي بطلت شهادة شهود المدعي.

وذكر في كتاب الوكالة في الوكيل بالخصومة في الدار إذا أقام بينة على أن الدار ملك موكله، وأقام المدعى عليه بينة على إقرار الوكيل أن الدار ليست لموكله، بطلت بينة الوكيل.

وذكر في آخر «الجامع»: رجل ادعى دارا في يدي رجل ميراثا عن أبيه، وأقام على ذلك بينة، وأقام الذي في يديه بينة أن أب المدعي أقر في حال حياته أن الدار ليست له، وأقام بينة على إقرار المدعي أنها ليست له، بطلت بينة المدعي، وذكر بعض مشايخنا في تعليل هذه المسألة لو كان الميت حيا، وأقام بينة على الذي الدار في يديه أن الدار داره، وأقام ذو اليد بينة على إقرار المدعي أنها ليست له، بطلت بينة المدعي.

وفي دعوى «المنتقى»: إن من ادعى على آخر عينا في يديه أن هذه العين ملكه، وأن صاحب اليد غصبه وأقام البينة على ذلك، وأقام الغاصب بينة أن المالك أقر أن هذا العين لي قبلت بينته، وأقررت الغصب في يديه وهذا بطريق الدعوى، ودعوى الإقرار بطريق الدفع مسموع، وفي دعوى الدين إذا قال المدعى عليه: إن المدعي أقر باستيفاء هذا المال منه وأقام البينة عليه، فقد قيل: إنه لا تسمع بينته؛ لأن هذه دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، فيصير المقبوض مضمونا على القابض دينا للدافع على

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٥٢٣/٩

ما عرف، ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه، وكان هذا دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق من حيث المعنى والله أعلم.

". (١)

_____"

وصورتها: قال هشام: سألت محمدا رحمه الله: عن رجل ادعى دارا في يدي رجل أنها داره وقدمه إلى القاضي، وصيره القاضي خصما له إلا أنه لم يقم بينة، ثم أن المدعى عليه ذهب وباع الدار وسلمها إلى المشتري، ثم المشتري وكل فيها وكيلا وغاب، ثم عزل هذا القاضي أو مات وولى قاض آخر فتقدموا إليه، وأقام المدعي بينة أنه قد كان خاصمه إلى القاضي الأول، ثم باعها، فهذا القاضي يجعل الوكيل خصما فيه.

قال الحاكم أبو الفضل: لم يرد بقوله؛ وكل فيها وكيلا **الوكيل بالخصومة** وإنما أراد به الوكيل بالحفظ، والوكيل المودع مع هذا جعله خصما للمدعي.

قالوا: وقد ذكر محمد رحمه الله مسألة في «الجامع»: تدل على أن المودع ينتصب خصما للمدعي.

وصورتها: رجل مات وترك ثلاثة بنين، ودارا فغاب اثنان منهم، وبقي واحد، فجاء رجل وادعى أن الدار له فقال الحاضر: كانت الدار لأبينا مات وترك ميراثا لي ولأخوي، فلان وفلان، فاقتسمنا الدار بيننا أثلاثا، وقبض كل واحد منا نصيبه، ثم إنهما غابا وأودعاني نصيبهما.

فقال المدعي: هذه الدار كانت في يد أبيكم إلى أن مات قسمتم الدار بينكم، ثم إن أخواك أودعاك نصيبهما ولكن الدار لي، وأقام المدعي البينة أن الدار داره قبلت بينته، وقضى بالدار للمدعي، وإن ثبت بتصادقهما كون ثلثي الدار وديعة في يد الابن الحاضر، ويد المودع ليست يد خصومة، وليس الأمر كما قالوا، والوجه لمسألة «الجامع»: أن كون المودع غير خصم في حق المدعي، من حيث إنه مودع لا ينفي كونه خصما في حقه من وجه آخر، ألا ترى أن من أودع عند إنسان شيئا ثم إن المودع وكل المودع بالخصومة في ذلك الشيء، ثم قامت البينة على الوكيل الذي هو مودع قبلت بينته.." (٢)

_____"

ولو انعدمت البينة على الإيداع أليس أنه لا تندفع الخصومة عن ذي اليد؟ كذا هاهنا، ثم إذا لم تندفع

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٥٨/٩

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٧٨/١٠

الخصومة عن صاحب اليد في هذه المسألة على ما هو موضوع محمد، وهو ما إذا ذكر المدعي نقد الثمن ولم يذكر قبض البيع، ولم يشهد الشهود بقبض البيع أيضا، ووجب القضاء بالعبد لمدعي الشراء، فقبل أن يقضي القاضي لمدعي الشراء بالعبد حضر المقر له، وصدق ذا اليد فيما أقر له به، فإن القاضي يأمر ذا اليد بدفع العبد إلى المقر له، ثم يقضي بالعبد لمدعي الشراء على المقر له، ولا يكلف مدعي الشراء إعادة البينة على المقر له، إنما يؤمر صاحب اليد بدفع العبد إلى المقر له؛ لأن الإقرار من صاحب اليد يكون العبد ملكا للمقر له وحده في حال العبد ملكه ظاهرا بحكم يده، فاعتبر إقراره في حق نفسه فأمر بتسليم العبد إلى المقر له.

وأما لا يكلف مدعي الشراء إعادة البينة على المقر له؛ لأن بينته قد صحت ظاهرا، يكون صاحب اليد خصما له من حيث الظاهر، واستحق هو القضاء بهذه البينة، فصاحب اليد بإقراره يريد إبطال البينة القائمة عليه، ويريد إبطال استحقاقه القضاء بهذه البينة، فلا يقدر عليه، واعتبر إقرار صاحب اليد في حق نفسه دون المدعي، وصار الغائب عند حضرته بمنزلة **الوكيل بالخصومة** عن ذي اليد، وهذا لأن صاحب اليد لما أقر بالملك للغائب، والخصومة أبدا تكون إلى المالك، فقد فرض الخصومة إليه.

وصار حاصل مسألتنا في حق المدعي كان المدعي أقام البينة على ذي اليد فقبل أن يزكي شهوده، وقضي له بالعبد، وكل ذو اليد رجلا بخصومة المدعي، ودفع العبد إليه، وهناك إذا زكيت الشهود يقضى بالعبد للمدعي، ولا يكلف المدعي إعادة البينة، كذا هاهنا.." (١)

"ورد محضر في دعوى العقار للصغير بالإذن الحكمي

-----

صورته: حضر وأحضر، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بالإذن الحكمي أن الدار التي في يد هذا الذي أحضره معه، حدودها كذا ملك فلان الصغير بسبب أنها كانت ملك والد هذا الصغير فلان المسمى في المحضر، اشتراها لابنه الصغير المسمى في هذا المحضر بمال الصغير من نفسه بولاية الأبوة بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار، واليوم هذه الدار المحدودة ملك هذا الصغير بهذا السبب المذكور فيه، وفي يد هذا الذي أحضره بغير حق، فواجب عليه تسليمها إلى هذا الذي حضر ليقبضها لهذا الصغير المسمى في هذا المحضر، فرد المحضر بعلة أنه لم يكن فيه أن الإذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٣٠١/١٠

القاضي، أو من جهة قاض آخر، وعلى تقدير الإذن من جهة قاض آخر لابد من إثبات الإذن الحكمي عند هذا القاضي يسمع خصومته، ولأنه لم يذكر في المحضر أن المدعي مأذون في القبض، إنما المذكور فيه أن المدعي ادعى بالإذن الحكمي، ولعل أنه كان مأذونا بالدعوى والخصومة دون القبض.H

وعلى تقدير أن لا يكون مأذونا بالقبض لا يكون له حق القبض عند زفر؛ لأن المأذون بالدعوى والخصومة بمنزلة **الوكيل بالخصومة**، **والوكيل بالخصومة** لا يملك القبض عند زفر وعليه الفتوى، فلا بد من ذكر كونه مأذونا بالقبض، وذكر ما يدل عليه من كونه وصيا، فإن الإيصاء يثبت ولاية القبض، ولأنه لم يذكر في المحضر أن الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد، ولا بد لصحة هذا العقد من كون الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد.

محضر في دعوى المرأة الميراث على وارث الزوج للميت، ودعوى الوارث الصلح عليها." (١)

"_____

صورته: حضر وأحضر، وهذا الذي حضر وكيل عن أخته الكبرى المسماة فلانة بالدعوى المذكور فيه، وقيم عن أخته الصغيرة المسماة فلانة من جهة الحكم بالدعوى المذكور فيه، وهم أولاد فلان بن فلان، فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه لنفسه بطريق الأصالة، ولأخته الكبيرة بحكم الوكالة، ولأخته الصغيرة بحكم الإذن الحكمي أن هذا الذي أحضر آجر من ابننا (٤٢٦٩أ) فلان جميع الأرض التي حدودها كذا بكذا من الدنانير إجارة طويلة مرسومة، وإن أبانا توفي قبل انفساخ الإجارة هذه، وقبل قبضه شيئا من مال الإجارة، وانفسخت هذه الإجارة بموته، وصار مال الإجارة، وذلك كل الدنانير ميراثا لورثته هؤلاء المسمون ما خلا دينارا واحدا، فإنه ذهب بعضه بمضي ما مضى من مدة الإجارة، والبعض بإبراء الآجر ساعته في حياته، فواجب عليه أداء الدنانير المذكورة ما خلا دينارا واحدا ليقبض المدعي حصة نفسه بطريق الأصالة. وحصة أخته الصغيرة فلانة بالإذن الحكمي.

فرد المحضر بعلة أن المذكور فيه أن مال الإجارة صار ميراثا لورثته ما خلا دينارا، فإنه ذهب بعضها بإبراء الآجر هذا في حياته، ودعوى الإبراء على هذا الوجه فاسدة؛ لأن الإبراء إنما يصح بعد الوجوب أو بعد سبب الوجوب، وحال حياة المستأجر مال الإجارة غير واجب على الآجر إذا كانت الإجارة قائمة لم تنفسخ، ولم يوجد سبب وجوبه؛ لأن سبب وجوبه انفساخ الإجارة، والإجارة لم تنفسخ بعد، وعلة أخرى

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٧٨٧/١٠

أن المذكور في الدعوى: فواجب على المدعى عليه أن يدفع مال الإجارة إلى هذا المدعي ليقبض حصة نفسه بطريق الأصالة، وحصة أخته بطريق الوكالة، **والوكيل بالخصومة** لا يملك القبض عند زفر، وعليه الفتوى، فلا تصح مطالبته بحصة الموكل على ما عليه الفتوى.

والعلة الأولى ليست بصحيحة؛ لأن دعوى الإبراء إن لم تصح فذاك أمر عليهم، فلا يوجب ذلك خللا في دعوى بقية مال الإجارة، وإن ذلك أمر لهم.." (١)

"لعقد الكتابة، وهو كونه أحق بنفسه ومكاسبه، وذلك ليس بمال؛ فلهذا كان فيه بمنزلة الحكم في النكاح وهنا بدل الجارية مالية العبد في حق المولى، فإذا لم يسلم له الجارية كان رجوعه بمالية العبد، وهو قيمته.

وإذا باع رجل جارية رجل بأمره ثم خوصم في عيب فقتلها بغير قضاء قاض فإنها تلزم البائع دون الآمر؛ لأن هذا بمنزلة الإقالة في أنه يعتمد تراضيهما فالإقالة في حق الموكل كالبيع الجديد فكأن الوكيل اشتراها ابتداء قال إلا أن يعلم أن مثله لا يحدث فيلزم الآمر؛ لأنا تيقنا بوجود العيب عند الآمر، وإنما لم يشتغل **الوكيل بالخصومة**؛ لأنه لم ير فيها فائدة، وفي كتاب الوكالة والمأذون قال لا يلزم الآمر على كل حال، وهو الأصح لما قلنا إن هذا بمنزلة الإقالة وفي هذا المعنى لا فرق بين العيب الذي يحدث مثله أو لا يحدث وإن أبى البائع أن يقبلها فخاصمه المشتري إلى القاضي فأقر عنده بالعيب كان إقراره عند القاضي وعند غيره سواء، لا يلزم الآمر إلا في عيب لا يحدث مثله ومعنى هذا الكلام أن في العيب الذي لا يحدث مثله رد القاضي بإقرار الوكيل وبالبينة سواء في أنه يلزم الآمر؛ لأن الرد بقضاء القاضي فسخ وقد تيقنا بوجود سببه عند الآمر، وإن كان العيب يحدث مثله فإقرار الوكيل لا يكون حجة على الآمر ولكن يحتاج إلى أن يثبت على الآمر بالبينة أن العيب كان عنده ليردها عليه، وإن لم يكن له بينة فعلى الآمر اليمين على ذلك وإن ردها القاضي على الوكيل ببينة أقامها المشتري فالبينة حجة على الآمر فيلزم الآمر فإن ردها بإباء اليمين من الوكيل، فإنها تلزم الآمر عندنا وقال زفر هذا، والإقرار سواء؛ لأن النكول بدل عن الإقرار، وهو بمنزلة البدل فلا يكون حجة على الآمر ولكن الوكيل على خصومته مع الآمر كما في الإقرار، ألا ترى أن المشتري لو باع الجارية من غيره ثم ردت عليه بعيب بنكوله جعل هذا وما لو ردت عليه بإقراره سواء في حق البائع الأول فكذلك

---

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٢٥/١١

في حق الوكيل ولكنا نقول الوكيل مضطر في هذا النكول؛ لأنه لا يمكن أن يحلف كاذبا إذا كان عالما بالعيب وإنما اضطر إلى ذلك في عمل باشره للآمر فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بخلاف ما إذا أقر، فإنه غير مضطر إلى الإقرار؛ لأنه يمكنه أن يسكت حتى يعرض عليه الثمن ويقضي عليه بالنكول فيكون هو في الإقرار مختارا لا مضطرا وبخلاف المشتري الأول فإنه مضطر في النكول ولكن في عمله باشره لنفسه فلا يرجع بعهدة عمله على غيره فإن أنكر الآمر أن تكون الجارية التي باعها فالقول." (١)

"[باب تسليم الشفعة]

(قال: – رحمه الله – وإذا سلم الشفيع الشفعة بعد وقوع البيع، والمشتري حاضر، أو غائب فتسليمه جائز)؛ لأنه أسقط الحق الواجب له، والإسقاط يتم بالمسقط، وأنه تصرف منه على نفسه، ولا يتعدى تصرفه إلى محل هو حق غيره؛ ولهذا لا يشترط القبول فيه من غيره، وكذلك إن ساوم الشفيع المشتري بالدار؛ لأنه ساومه بها؛ ليشتريها منه ابتداء، وذلك الرضا بتقرر ملكه فيها، وكذلك لو سأله أن يوليها إياه؛ لأن حاجته إلى ذلك بعد سقوط حقه في الأخذ بالشفعة، فالتماسه دليل إسقاط شفعته ودليل الإسقاط كصريحه، وكذلك إن قال المشتري للشفيع أنفقت عليها كذا في بنائها وإني أوليكها بذلك وبالثمن، فقال: نعم، فهو تسليم منه؛ لأن قوله نعم في موضع الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ومعناه ولني بذلك وإذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة، أو أقر بأن موكله قد سلم الشفعة، فنقول: أما عند أبي حنيفة يصح ذلك منه في مجلس القضاء، ولا يصح في غير مجلس القضاء وكان أبو يوسف يقول: أولا لا يصح ذلك منه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء، وهو قول زفر، ثم رجع، فقال: إقراره على الموكل بالتسليم صحيح في مجلس القضاء ومحمد يقول في إقراره على الموكل بالتسليم بقول أبي حنيفة وقال يجوز تسليم الشفعة في مجلس القضاء، ولا يجوز في غير مجلس القضاء ذكر قوله هذا في كتاب الوكالة، ولا يحفظ جواب أبي يوسف الآخر فيما إذا أسلم الوكيل الشفعة وقيل ذلك صحيح منه كما يصح إقراره على الموكل بالتسليم

وأصل المسألة في كتاب الوكالة، فإن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في القياس لا يجوز إقراره، وهو قول زفر وأبي يوسف وفي الاستحسان يجوز إقراره في مجلس القاضي وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف الآخر إقراره صحيح في غير مجلس القاضي وفي مجلس القاضي كإقرار الموكل، فالوكيل بطلب الشفعة وكيل الخصومة، فإذا أقر على موكله بالتسليم كان على هذا الخلاف، فأما إذا سلم بنفسه،

---

(١) المبسوط للسرخسي١٣/١١٩

فمن أصل أبي حنيفة وأبي يوسف أن من ملك طلب الشفعة والخصومة فيها يصح تسليمه، إلا أن الوكيل قائم مقام الموكل في الخصومة ومجلس الخصومة مجلس القاضي فيصح تسليمه في مجلس القاضي عند أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف الوكيل قائم مقام الموكل فيصح منه التسليم في مجلس القاضي وغير مجلس القاضي

وعند محمد وزفر لا يصح منه التسليم أصلا؛ لأن ذلك ضد ما فوض إليه، فإنه أمر باستيفاء الحق لا بإسقاطه الحق." (١)

"الشهادة هناك أزيد من الدعوى فإن الملك بالشراء حادث، والشهادة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل حتى يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن.

فأما إذا ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود بالشراء فالملك به دون المدعى فذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى ألفا وشهد له الشهود بخمسمائة تقبل.

ولو ادعى خمسمائة وشهد له الشهود بألف لا تقبل، وكذلك لو ادعى أنه له، ثم ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة فيه، وأقام البينة على ذلك تقبل بينته؛ لأنه لا منافاة بين الدعوتين **فالوكيل بالخصومة** قد نصف العين إلى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الأول، ولو ادعى أول مرة أنه لفلان وكله بالخصومة فيه، ثم أقام البينة أنه له لم أقبل بينته؛ لأن ما هو مملوك له لا يضاف إلى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضاء بالمشهود به وهو الملك له بعد ما أقر أنه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه الأول، ولا يتمكن من القضاء بالملك؛ لأن الشهود لم يشهدوا به، وكذلك إن أقام البينة أنه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا أقبل ذلك منه؛ لأن **الوكيل بالخصومة** في العين من جهة زيد لا بصفة إلى غيره فيتمكن من التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق بينهما.

قال: ولو ادعاه لرجل زعم أنه وكله فيه بالخصومة، ثم قال بعد ذلك أنه باعه من فلان وهو يملكه، وكلني فلان المشتري بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته، وقضيت به للموكل الآخر؛ لأنه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية. فكذلك إذا، وفق بتلك الصفة ويقضي به للموكل الآخر وتأويل هذا إذا شهد الشهود بالملك بالشراء فأما إذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة.

قال: ولو ادعى القاضي في صك جاء باسمه، ثم جاء بالبينة أن ذلك المال لغيره، وأنه قد وكله بالخصومة فيه قبلت ذلك منه لما بينا أن **الوكيل بالخصومة** قد يضيف المال إلى نفسه على معنى أن له حق المطالبة

---

(١) المبسوط للسرخسي١٤/١٥٤

به فيتمكن القاضي من القضاء بالشهادة، والله أعلم بالصواب.

[باب ادعاء الولد]

(باب ادعاء الولد) (قال – رحمه الله – ذكر عن شريح – رحمه الله – أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –كتب إليه إذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه، وهكذا عن علي – رضي الله عنه – وبقولهما نأخذ أنه متى ثبت النسب بإقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك)؛ لأن النسب لا يحتمل النقض والنسخ." (١)

"سكنى، الثاني – أنه وكل أخاه بأن ينفق عليها خبز الشعير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه بشيء آخر، فلهذا قالت: " ولم يجعل لي نفقة ولا سكنى ".

وذكر عن عبد الله بن جعفر – رضي الله عنه – قال: كان علي –كرم الله – وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول: " إن الشيطان ليحضرها وإن لها قحما " الحديث. وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار إليه – رضي الله عنه – أنه موضع لحضرة الشيطان، وأن للخصومة قحما أي مهالك.

وقال – صلى الله عليه وسلم – «كفى بالمرء إثما أن لا يزال مخاصما، قال: وكان إذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلا – رضي الله عنه –»، وفيه جواز **التوكيل بالخصومة**، وبظاهره يستدل أبو يوسف ومحمد – رحمهما الله – في جواز التوكيل بغير رضا الخصم؛ لأن عليا – رضي الله عنه – لم يطلب رضا خصومه، ولكن الظاهر أن خصومه كانوا يرضون بتوكيله؛ لأنه كان أهدى إلى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه، وإنما كان يختار عقيلا – رضي الله عنه –؛ لأنه كان ذكيا حاضر الجواب، حتى حكي أن عليا – رضي الله عنه – استقبله يوما ومعه عنز له، فقال له علي – رضي الله عنه – على سبيل الدعابة: أحد الثلاثة أحمق، فقال عقيل – رضي الله عنه – أما أنا وعنزي فعاقلان، قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر، إما أنه وقره لكبره، أو لأنه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر – رضي الله عنه –، وكان ذكيا شابا، وقال: " هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي، وما قضي له فهو لي ".

وفي هذا دليل على أن الوكيل يقوم مقام الموكل، وأن القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل، قال فخاصمني

---

(١) المبسوط للسرخسي١٧/٩٨

طلحة بن عبد الله – رضي الله عنه – في ضفير أحدثه علي – رضي الله عنه – بين أرض طلحة وأرض نفسه، والضفير: المسناة وفيه دليل على أنهم كانوا يختصمون فيما بينهم، ولا نظن بواحد منهم سوى الجميل، لكن كان يستبهم عليه م الحكم فيختصمون إلى الحاكم ليبينه لهم، ولهذا كانوا يسمون الحاكم فيهم: المفتي، فوقع عند طلحة – رضي الله عنه – أن عليا – كرم الله وجهه – أضر به وحمل عليه السيل، ولم ير علي – رضي الله عنه – في ذلك ضررا حين أحدثه، قال: فوعدنا عثمان – رضي الله عنه – أن يركب معنا فينظر إليه، وفيه دليل على أن فيما تفاقم من الأمر ينبغي للإمام أن يباشره بنفسه، وأن يركب إن احتاج إلى ذلك، فقال: والله إني وطلحة نختصم في المواكب، وإن معاوية – رضي الله عنه – على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا، فألقى كلمة عرفت أنه أعانني بها، قال: أرأيت هذا الضفير كان على عهد عمر – رضي الله عنه –؟، قال: قلت نعم، قال: لو كان جورا ما تركه عمر – رضي الله عنه –، وفي هذا بيان أنه لم يكن بين علي ومعاوية – رضي الله عنهما – في أول." (١)

"القاضي إقراره باطل، وجه القياس أنه وكله بالخصومة، والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة، والإقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة، وكان ضد ما أمر به، والتوكيل بالشيء لا يتضمن ضده، ولهذا لا يملك **الوكيل بالخصومة** الهبة والبيع أو الصلح، والدليل عليه: بطلان إقرار الأب والوصي على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل.

وأبو يوسف – رحمه الله – يقول: " الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي أن يملك ما كان الموكل مالكا له، والموكل مالك للإقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء، فكذلك الوكيل، وهذا؛ لأنه إنما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجبا إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة واليمين، فأما الإقرار فهو موجب للحق بنفسه، سواء حصل من الوكيل أو من الموكل، فمجلس القضاء فيه وغير مجلس القضاء سواء.

" وأبو حنيفة ومحمد – رحمهما الله - قالا: حقيقة الخصومة ما قال زفر – رحمه الله – ولكنا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا مجازا بالجواب، والإقرار جواب تام وإنما حملناه على هذا المجاز؛ لأن توكيله إنما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه، والذي يتيقن به أنه مملك للموكل الجواب لا الإنكار، فإنه إذا عرف المدعي محقا لا يملك الإنكار شرعا، وتوكيله فيما لا يملك لا يجوز شرعا، والديانة تمنعه من قصد ذلك، فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالعبد المشترك بين اثنين، يبيع أحدهما نصيبه فينصرف

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/٣

بيعه إلى نصيبه مطلقا ليصحح عقدة هذا الطريق، غير أنه إنما سمى الجواب خصومة مجازا، إذا حصل في مجلس القضاء؛ لأنه لما ترتب على خصومة الآخر إياه سمي باسمه كما قال الله تعالى: ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [الشورى: ٤٠]، والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة؛ ولأن مجلس الحكم الخصومة، فما يجري فيه يسمى خصومة مجازا، وهذا لا يوجد في غير مجلس القضاء؛ ولأنه إنما استعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه – وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه إنما هو الجواب في مجلس الحكم بخلاف الأب والوصي – فإن تصرفهما مقيد بشرط الأنظر والأصلح، قال الله تعالى ﴿قل إصلاح لهم خير﴾ [البقرة: ٢٢٠] وقال عز وجل: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وذلك لا يظهر بالإقرار، فلهذا لا يملكه، وإن وكله بالخصومة غير جائز الإقرار عليه، صح الاستثناء في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف – رحمه الله – أنه لا يصح؛ لأن من أصله أن صحة الإقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل، وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناؤه.

كما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الوكيل الثمن، أو لا يسلم المبيع، كان الاستثناء باطلا، فأما في ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح؛ لأن صحة إقرار." (١)

"والوكالة في كل خصومة جائزة، ما خلا الحدود والقصاص أو سلعة ترد من عيب، والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص، فإن التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق؛ لأن الوكيل قائم مقام الموكل، والحدود تندرئ بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه، ألا ترى أنها لا تستوفى في كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على شهادة النساء مع الرجال، وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز، ولا يستوفى في حال غيبة الموكل عندنا وعند الشافعي – رحمه الله تعالى – يستوفيه الوكيل؛ لأنه محض حق العباد، ومبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة عليهم، فكان لصاحب القصاص أن لا يحضر بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه، ولكنا نقول هذه عقوبة تندرئ بالشبهات، فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير كالحدود، ولهذا لا تستوفى في كتاب القاضي إلى القاضي، ولا بشهادة النساء مع الرجال، وتوضيحه أنه لو استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شهادة العفو لجواز أن يكون الموكل عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به، ولهذا إذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل أن يستوفي؛ لأنه لا تتمكن فيه شبهة العفو، وقد يحتاج الموكل إلى ذلك، إما لعلة هدايته في الاستيفاء، أو لأن قلبه لا يحتمل ذلك، فيجوز التوكيل في الاستيفاء عند حضرته استحسانا.

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/٥

فأما قوله أو سلعة ترد بالعيب، فليس المراد به: أن **التوكيل بالخصومة** في هذا غير صحيح، بل المراد أن الوكيل إذا أثبت العيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب، فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب، وهذا بخلاف الوكيل يقبض الدين إذا ادعى المطلوب أن الطالب قد استوفى دينه أو أبرأ المطلوب منه، فإنه يقال له: ادفع المال إلى الوكيل وأنت على خصومتك في استحلاف الموكل إذا حضر، والفرق من وجهين: أحدهما – أن الدين حق ثابت بنفسه إذ ليس في دعوى الاستيفاء والإبراء ما ينافي أصل حقه، لكنه يدعي إسقاطه بعد تقرير السبب الموجب، فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط، فأما في العيب إن علم المشتري بالعيب وقت البيع، يمنع ثبوت حقه في الرد أصلا، فالبائع ليس يدعي مسقطا بل زعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلا، فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه.

والثاني – أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد، والعقد إذا انفسخ فلا يعود فلو أثبتنا حق الرد عليه تضرر الخصم بانفساخ عقده عليه، فأما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقد، وإذا حضر الموكل فأبى أن يحلف توصل المطلوب إلى حقه، فلهذا أمر بقضاء الدين.

وفي الوكيل يأخذ الدار بالشفعة إذا ادعى الخصم." (١)

"الدعوى والإنكار، فكما أن انعدام الدعوى يمنع قبول البينة، فكذلك انعدام الإنكار، ولا يتحقق الإنكار إلا من خصم حاضر، وكان ابن أبي ليلى – رحمه الله – يقبل البينة على هذا من غير خصم، ويقول: الوكيل بهذه البينة لا يلزم أحدا شيئا، وإنما يثبت كونه نائبا عن موكله، وليس فيه إلزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم، ولكنا نقول إنما سميت: البينة، لكونها مبينة في حق المنكر، وذلك لا يتحقق إلا بمحضر من الخصم، فإن أقام البينة على الوكالة بغير محضر من الخصم – واليمين من القاضي – أن يكتب شهادة شهوده إلى قاضي بلد ينقل شهادتهم في كتابه إلى مجلس القاضي الذي فيه الخصم، كما أن شهود الفرع ينقلون شهادة الأصول بعبارتهم، فكما لا يشترط في إشهاد الفروع حضرة الخصم، فكذلك هنا، وإن قبل القاضي البينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه؛ لأنه قضى في فصل مختلف فيه، فإن العلماء – رحمهم الله – م ختلفون في سبب القضاء هنا: أن البينة هل هي حجة بغير

(١) المبسوط للسرخسي١٩/٩

محضر خصم أم لا؟ فإذا قضى بها القاضي فقد أمضى فصلا مجتهدا فيه باجتهاده، فلهذا لا يفسد قضاؤه، قال: ولأحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم، وليس له أن يقبض أولا بقول **الوكيل بالخصومة**، له أن يقبض المال عندنا، وليس له أن يقبض عند زفر – رحمه الله – لأنه أمر بالخصومة فقط، والخصومة لإظهار الحق، والاستيفاء ليس من الخصومة، ويختار في الخصومة ألح الناس، وللقبض آمن الناس، فمن يصلح للخصومة لا يرضى بأمانته عادة، ولكنا نقول: الوكيل بالشيء مأمور بإتمام ذلك الشيء، وإتمام الخصومة يكون بالقبض؛ لأن الخصومة قائمة ما لم يقبض، ولأن المقصود بالخصومة الوصول إلى الحق وذلك بالقبض يكون، والوكيل بالشيء يحصل ما هو المقصود به.

قال: فإن وكل رجلين بالخصومة فلأحدهما أن يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر – رحمه الله – لأن الخصومة يحتاج فيها إلى الرأي، ورأي المثنى لا يكون كرأي الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضا برأي أحدهما، كالوكيلين بالبيع، ولكنا نقول لو حضر لم يخاصم إلا أحدهما؛ لأنهما لو تكلما معا لم يتمكن القاضي من أن يفهم كلامهما، فلما وكلهما بالخصومة مع علمه أن اجتماعهما عليها متعذر، فقد صار راضيا بخصومة أحدهما بخلاف الوكيلين بالبيع، ولكن إذا آل الأمر إلى القبض فليس لأحدهما أن يقبض؛ لأنه رضي بأمانتهما أو اجتماعهما في القبض، والحفظ متأت فلا يكون راضيا بقبض أحدهما.

وليس للوكيل أن يوكل غيره؛ لأن الناس يتفاوتون في الخصومة، قال – صلى الله عليه وسلم – «ولعل." (١)

"بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض»، والموكل إنما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه، وإن قال ما صنعته في شيئي ذلك جائز، كان له أن يوكل غيره؛ لأنه أجاز صنعه على العموم، فالتوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضا من الموكل به، وليس **للوكيل بالخصومة** أن يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب؛ لأن هذه التصرفات ليست من الخصومة، بل هي ضد الخصومة قاطعة لها، والأمر بالشيء لا يتضمن ضده.

وإذا وكل رجل رجلا بقبض حق له في دار أو بقسمة أو بخصومة فجحده ذو اليد، فله أن يخاصم ويقيم البينة على حقه؛ لأنه وكله بالخصومة نصا، ولأنه لا يتوصل إلى تمييز نصيب الموكل، ولا إلى قبض حقه

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/ ١١

إلا ببينة، فكان خصما في إثباته ليحصل مقصود الموكل.

وإذا وكل المسلم الذمي في خصومة فشهد شهود من أهل الذمة على إبطال حق المسلم، لم يجز ذلك على المسلم؛ لأن الوكيل نائب عن الموكل، وهذه البينة في الحقيقة إنما تقوم عن الموكل فلا تكون شهادة أهل الذمة حجة عليه، ولو كان المسلم هو الوكيل، والذمي صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمة جاز ذلك؛ لأن الإلزام في هذه البينة على صاحب الحق دون الوكيل، فإن الوكيل كالنائب إذا استشهدنا الذمي أنه أوصى إلى مسلم فشهد قوم من أهل الذمة عليه لحق قبلت الشهادة؛ لأن الإلزام على الميت، أو على ورثته دون الوصي – وهم من أهل الذمة – فكانت شهادة أهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا.

وتوكيل الرجل الصبي بالخصومة إذا كان يعقل صحيح؛ لأنه إذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعا حتى تنفذ تصرفاته بإذن الولي، ويجوز أن يكون وكيلا في البيع والشراء، فكذلك في الخصومة، إلا أن الصبي إذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله إلا بإذن أبيه؛ لأن في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه، وليس لأحد أن يفعل ذلك في ولد غيره، إلا بإذن أبيه.

وإذا وكل وكيلا في بيع أو شراء أو خصومة فذهب عقل الموكل زمانا، فقد خرج الوكيل من الوكالة؛ لأنه نائب عن الموكل، وهو إنما انتصب نائبا عن الموكل باعتبار رأي الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلا للرأي، وصار مولى عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته، وهذا في موضع كان للموكل أن يخرجه من الوكالة، فأما في كل موضع فلم يكن له أن يخرجه منها، فلا تبطل بجنونه، مثل: الأمين باليد والعدل إذا كان مسلطا على البيع فجن الراهن؛ لأن حق الغير هناك ثبت في العين، وصار ذلك لازما على الموكل، فلا يطل بجنونه ولا بموته إذا نفي المحل.
فأما **الوكيل بالخصومة** إذا كان بالتماس الخصم، فجن الموكل أو مات بطلت الوكالة؛ لأن هذه الوكالة." (١)

"إلا بثبوت الوكالة، فأجبر على الدفع إليه. ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذمي فيها دعوى، ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة، سواء أقر المسلم بالوكالة أو أنكرها، أما إذا أنكرها فلأن في هذه الشهادة إلزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل، وأما إذا أقر بها فلأن إقراره بالوكالة لا

(١) المبسوط للسرخسي١٩/١٢

يلزمه الجواب هنا لما بينا أن إقراره لحق الغير، فإنه يلزمه ذلك بشهادة الشهود، وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم، وإن كان ذلك في دين وهو مقر به وبالوكالة، أجبرته على دفعه إلى الوكيل؛ لأنه ليس في هذه الشهادة إلزام شيء على المسلم، وصار مجبرا بإقراره على دفع الدين إلى الوكيل.
قال: " وليس هذا كالوكالة بالخصومة " يريد به أن بإقرار المطلوب يكون هذا وكيل الطالب بالخصومة، ولا يلزمه الجواب؛ لأن إقراره يتناول حق الغير فهو بمنزلة إقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف إقراره بالوكالة بقبض الدين.

وإذا شهد الشاهدان فشهد أحدهما أن فلانا وكل فلانا بقبض الدين الذي على فلان، وشهد الآخر أنه أمره بأخذه منه أو أرسله ليأخذه، فإن كان المطلوب مقرا بالدين فله أن يأخذه؛ لأن الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض له، فإن الرسول والمأمور به له حق القبض عند إقرار المطلوب بالدين كالوكيل، وإن جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له.
أما عندهما فظاهر، فإن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة عندهما، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة - رحمهما الله - أيضا، وأما على ظاهر الرواية، فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول، والمأمور بالقبض كالرسول فإنما الشاهد له لحق الخصومة واحد، وبشهادة الواحد لا يثبت شيء، وإن شهدا جميعا أنه وكله بقبضه فحينئذ يكون خصما في إثبات الدين إذا جحد المطلوب ذلك باتفاق الشاهدين على ما يثبت له حق الخصومة عند أبي حنيفة - رحمه الله -.

ولو وكله بتقاضي دين له بشهود، ثم غاب فشهد ابنان للطالب: أن أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما؛ لأنهما يشهدان على أبيهما للمطلوب، فإن العزل إذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع إلى الوكيل، وشهادتهما على أبيهما مقبولة، وإن لم ندع شهادتهما أجبر على دفع المال إلى الوكيل؛ لأن الوكالة ظاهرة، فجحوده العزل إقرار بثبوت حق القبض له في ماله، وذلك صحيح.
وبهذه المسألة يتبين أن الوكيل بالتقاضي له أن يقبض **كالوكيل بالخصومة**، بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا - رحمهم الله - حيث جعلوا الوكيل بالتقاضي حجة لزفر - رحمه الله - في الخلافية، وتكلفوا للفرق

بينهما، وكذلك شهادة الأجنبيين في هذا، فإن جاء الطالب بعد دفع المال فقال: قد كنت أخرجته من الوكالة." (١)

"بالخصومة يملك القبض عندنا، والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند أبي حنيفة – رحمه الله – فقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى، وإنما اختلفا في العبارة، وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أحدهما بالتخلي والآخر بالهبة.

وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فأما الشاهد بحق الخصومة لأحدهما فيثبت فيما اتفقا عليه دون ما ينفرد به أحدهما، وعند زفر – رحمه الله – **الوكيل بالخصومة** لا يملك القبض، والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة، والشاهد أثبت أحد الأمرين، ولا تتم الحجة بشهادة الواحد.

وإن شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد وشهد الآخر أنه وكله بالبيع، وقال: " لا تبع حتى تستأمرني " فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس، وقول الآخر " حتى تستأمرني " باطل لأنهما اتفقا على الوكالة بالبيع وانفرد أحدهما بزيادة لفظ، وهو قوله: " لا تبع حتى تستأمرني " فكان قياس ما لو شهد أحدهما بالعزل، وقد بينا هناك أنه يثبت ما اتفقا عليه من الوكالة، ولا يثبت ما انفرد به أحدهما وهو العزل فهذا مثله، فقد أشار إلى القياس ولم يذكر الاستحسان وقيل: جواب الاستحسان أنه لا يقضي بشيء لأنه في قوله: " لا تبع حتى تستأمرني " يفسد الوكالة، فإنما شهد أحدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة، والمقيد غير المطلق فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل، فإنه رفع للوكالة لا يفسد لها، ولو قال أحد الشاهدين: " وكل هذا بالبيع "، وقال الآخر: " وكل هذا وهذا " لم يكن لهما ولا لأحدهما أن يبيع لأن الشاهد بوكالة الثاني واحد، ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد، والشاهد بثبوت حق التفرد للأول بالبيع واحد، وهو الذي شهد بوكالته خاصة فإن الآخر شهد بوكالة الاثنين، وليس لأحد الوكيلين أن ينفرد بالبيع فلهذا لم يكن لأحدهما أن يبيع، فإن قيل إذا اجتمعا على البيع كان ينبغي أن ينفذ لاتفاق الشاهدين على نفوذه عند مباشرتهما، ولا اعتبار بمباشرة الثاني؛ لأنه ليس بوكيل من جهة صاحب العبد، فإن الشاهد بوكالته واحد، وليس بوكيل من جهة الوكيل الأول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع، وكذلك هذا في قبض الدين، ولو كان هذا في الوكالة بالخصومة، كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم؛ لأنهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة،

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/ ٢١

فإن أحد الوكيلين في الخصومة ينفرد بها، ولكن إذا قضى له لا يملك القبض؛ لأن أحد الوكيلين لا ينفرد بالقبض، فليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض إلا شاهد واحد فلهذا لا يقبضه.

وإن شهد أحدهما أنه قال: " أنت وكيلي في قبض هذا الدين "، وشهد الآخر أنه قال: " أنت حسيبي في قبضه " كان جائزا لأن كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة، فإن الحسيب نافذ الأمر، وذلك يكون بالوكالة وإنما اختلفا في العبارة، وذلك لا يمنع قبول الشهادة، وكذلك لو شهدا هكذا في الخصومة أو قبض العين.

وإن قال أحدهما: إنه قال أنت وكيلي "، وقال الآخر: " إنه قال أنت وصيي " لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن الوصية تكون بعد الموت، وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم تبق شهادة الشاهدين على شيء واحد، إلا أن يشهد أنه قال: " أنت وصيي في حياتي " فالوصية في الحياة." (١)

"تكون وكالة؛ لأنه أنابه في التصرف حال قيام ولايته، وذلك إنما يكون بالوكالة، وإنما الاختلاف بين الشاهدين هنا في العبارة، وذلك لا يمنع قبول الشهادة، وإن شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي الكوفة، وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة في هذه الدار إلى قاضي البصرة، فهو جائز وهو وكيل بالخصومة؛ لأن المطلوب قضاء القاضي لا عين القاضي، وأقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في أي مكان كان قاضيا، فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود وهو الوكالة، ألا ترى أنه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل أو مات فاستقضى غيره، كان له أن يخاصم عنده، وكذلك لو تحول الخصم إلى بلدة أخرى كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيها، وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه جعله وكيلا بالخصومة إلى فلان الفقيه، وقال الآخر إلى فلان الآخر فهذا باطل؛ لأن الفقيه إنما يصير حاكما بتراضيهما، وكل واحد منهما يشهد برضا الموكل بحكومة إنسان على حدة فلم يثبت واحد من الأمرين، وهذا لأن حكم الحكم بمنزلة الصلح؛ لأنه يعتمد تراضي الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه، بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكم وميله إلى أحدهما ورضاه بالتحكيم إلى إنسان لا يكون رضا بالحكم إلى غيره، وكذلك إن سمى أحدهما القاضي والآخر الفقيه؛ لأن الشاهد على التوكيل بالخصومة إلى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فعرفنا اختلاف المشهود به.

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/٢٣

وإن شهد أحدهما أنه وكله بطلاق فلانة وفلانة، وقال الآخر: " فلانة وحدها " فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها لاتفاق الشاهدين على ذلك، فأما في طلاق الأخرى فالشاهد بالوكالة واحد ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبض هذا الدين، وشهد الآخر أنه سلطه على قبضه فالتسليط على القبض توكيل، وإنما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة، وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد.

ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فأثبته القاضي وكيلا فيها ثم رجعا لم أضمنهما؛ لأنهما بالشهادة على الوكالة لم يتلفا على أحد شيئا، وإنما نصبا عن الموكل نائبا ليطالب بحقه، والشاهد عند الرجوع إنما يضمن ما أتلف بشهادته، ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل، فيضمن القاضي وكالته على حالها.

وإذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله فأنكر ذو اليد الوكالة والدعوى، فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز؛ لأنهما يشهدان على أبيهما فإنهما يلزمانه الجواب عند دعوى الوكيل، وإذا أشهدا رجلين على شهادتهما، ثم ارتد الأصليان، ثم أسلما لم تجز شهادة الآخرين على شهادتهما؛ لأن شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما، بمنزلة شهادتهما عند القاضي." (١)

"بنفسه ثم دفعه إلى من في عياله لم يصر ضامنا وهذا لأن الوكيل أمين في المقبوض والأمين يحفظ الأمانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله

قال وإن وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له بعد ذلك دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا في قبضه لأنه سمى في الوكالة كل دين له والدين اسم لما هو واجب فإنما يتناول ما كان واجبا عند الموكل دون ما يحدث ولكنه استحسن للعادة فإن الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب على ما يحدث وجوبه ألا ترى أنه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ما هو واجب وما يحدث وجوبه بعد ذلك وهذا لأن مقصوده في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل فإنه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب وبين ما يحدث وجوبه فإن جحد الغريم الدين فقد بينا أن عند أبي حنيفة - رحمه الله - الوكيل بالتقاضي والقبض **وكيل بالخصومة** فيثبت الدين

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/٢٤

بالبينة وعندهما لا يكون وكيلا بالخصومة فيتوقف الأمر حتى يحضر الطالب

قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل ذلك إلى الآخر ويقع في أيديهما جميعا لأنه رضي بأمانتهما جميعا فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما ولكن إذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكأنهما باشرا العقد بالقبض من الغريم

وإذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا لجهالة ما وكله به من استبدال أو صلح أو قبض أو إبراء وهذه جهالة غير مستدركة ولكنه استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني لتعينه وتعينه بالقبض يكون ولأن القبض متيقن به إذ ليس فيه تغيير شيء من حق الموكل وهو موجب الدين باعتبار الأصل فينصرف التوكيل إليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال فيما إذا وكله بماله يكون وكيلا بالحفظ لأنه هو المتيقن به

قال وإذا وكله بقبضه فأبى أن يقبل الوكالة ثم ذهب فقبض لم يكن وكيلا ولم يبرأ الغريم من الدين لأن الوكالة قد ارتدت برده فكان هو في القبض كأجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم إن كان المقبوض قائما في يد الوكيل استرده الغريم منه لأنه عين ماله سلمه إليه ليستفيد منه البراءة من الدين وهو لم يستفد وإن هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه إن كان كذبه في الوكالة لأنه قبض منه المال بشرط أن يستفيد البراءة عما في ذمته أو يملك ما في ذمته فإذا لم يستفد هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب وكان له أن يضمنه وكذلك إن لم يصدقه." (١)

"فرده على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين أن هذا بمنزلة عزله قصدا لا حكما فيتوقف على علمه به وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب أو أبرأه منه فهذا بمنزلة العزل قصدا فلا يثبت في حق الوكيل إذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب بالمال على الطالب إن بين هو لكونه مالكا وإنشاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين أنه لم يكن للقابض حق القبض منه ولو دفعه إليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لأنه انعزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب، فإذا دفعه كان ضامنا ويرجع به على الذي قبضه منه لأنه ملك المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق وكان له أن يرجع به

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/٦٨

عليه

وقد فرق أبو حنيفة – رحمه الله – بين هذا وبين الوكيل بأداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على أصل الكل في كتاب الزكاة فلو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل إليه بالمال فإن قتل على ردته أو لحق بدار الحرب فدفع الوكيل إليه باطل في قول أبي حنيفة – رحمه الله – لأنه تصرف منه في كسب إسلامه وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند أبي حنيفة – رحمه الله – ولكن الوكيل لا يصير ضامنا إلا أن يعلم أن قبضه لا يجوز بعد ردته فإذا علم ذلك فحينئذ يضمن لأن دفع الضرر عن الوكيل واجب وإذا علم اندفع الضرر عنه ودفع المال على وجه لم يحصل مقصود الآمر فصار ضامنا وإذا لم يعلم فهو محتاج إلى دفع الضرر عنه وقد امتثل أمره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا وهذه المسائل المعدودة التي يضر العلم فيها وهي خمس جمعناها في غير هذا الموضع قال وإذا ضمن الوكيل لعلمه رجع في مال المرتد الذي اكتسبه في الردة لأنه قبضه منه بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان دينا عليه في كسب ردته

ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب في قضائه ووكيلا للطالب في الاقتضاء كما لا يجوز أن يكون المطلوب وكيلا للطالب في قبض الدين من نفسه وهذا لأن في القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز إن كان الموكل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا لأنه تفويض إلى غيره ما هو من خالص حقه ولا ضرر فيه على الغير فإن القبض معلوم بجنس حقه لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب أن يقضي الدين ولا يخرج الوكيل ولا الطالب إلى التقاضي مع أن للتقاضي حقا معلوما إذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل بالخصومة عند أبي حنيفة – رحمه الله – فإن مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت فإن الدين لم يسقط بموت." (١)

"فهو جائز على المضاربة لأن شراء الوكيل كشراء المضارب بنفسه ولو اشترى أخا نفسه بمال المضاربة جاز على المضاربة إن لم يكن فيه فضل لأنه شريك في الربح فإذا لم يحصل الربح لا يملك المضارب شيئا منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وإن كان فيه فضل كان الشراء على المضارب خاصة لأنه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان مشتريا لنفسه

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/٧٢

قال وإذا وكل المضارب وكيلا في الخصومة في دين المضاربة فأقر الوكيل عند القاضي أن المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز إلا على قول زفر – رحمه الله – لأن **الوكيل بالخصومة** مطلقا يملك الإقرار ويكون إقراره كإقرار الموكل بنفسه ولو أقر المضارب بين يدي القاضي بقبض الدين الواجب بإدانته صح إقراره فكذلك إقرار وكيله وإن قال المضارب لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لأن إقراره الوكيل إنما يصح باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول المال إلى المضارب فلهذا لا يقبل إقرار الوكيل في إيجاب الضمان على المضارب لأنه ما وكل بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته إليك وقال المضارب لم تدفعه إلي وكذا إقرار الوكيل بالقبض صحيح في براءة الغريم غير مقبول في إيجاب الضمان على المضارب فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب رجلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شيء من المال إلى رب المال كان جائزا لأنه وكله بما يملك مباشرته بنفسه فيصير الوكيل قائما مقامه في مباشرته

قال وإذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز لأنه مأمور بإيصال مقدار حاجتهم من المال الذي في يده إليهم فلا فرق بين أن يوصل ذلك بنفسه أو بنائبه وهذا لأن من له النفقة له أن يمد يده إلى هذا المال ويأخذ منه مقدار حاجته إذا ظهر به ولأن أمر رب المال بالدفع إلى أهله بمنزلة أمره بالدفع إليه ولا فرق بين أن يدفع بنفسه أو بوكيله فإن قال الوكيل أنفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت عليهم شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائة درهم كما لو ادعى أنه أنفق بنفسه وهذا لأن المال في يده وهو أمين فيما في يده من المال فلو ادعى الرجل على رب المال كان القول قوله فكذلك إذا ادعى الإنفاق على أهله بأمره، ولا يضمن الوكيل شيئا لأنه كان أمينا فيما أمره به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا لا يصير ضامنا شيئا وكذلك كل وكيل يدفع." (١)

"لأنهما لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك إذا حجر عليه أحدهما جعلا في حقه كأنهما حجرا عليه وفي حق الآخر كأنه لم يحجر عليه واحد منهما ولأن في الابتداء لو كان أذن له أحدهما جاز توكيله بالتصرف في حصة الذي أذن له فكذلك يبقى الوكيل باعتبار بقائه مأذونا له في نفسه فأما في تقاضي الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعا لأنهما لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/١٠٣

منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضي وكذلك إذا حجر عليه أحدهما

قال وإذا وكل العبد موليبه ببيع شيء أو شرائه ثم حجرا عليه ثم أذنا له في التجارة وعليه دين ثم باعا ما كان وكلهما ببيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقلة لأن المولبين في هذه الوكالة كغيرهما من الأجانب فإن كسب العبد إذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الإذن الأول لا تكون سببا لنفوذ تصرفه في الإذن الثاني في حق الأجانب فكذلك في حق المولى؛ قال: وليس للعبد أن يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعي رقبته أو يدعي جراحة جرحها إياه العبد أو جرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لأنه ليس بخصم في هذه الأشياء بنفسه بل الخصم فيها مولاه وإنما يملك التوكيل بالخصومة فيما يملك مباشرة الخصومة فيه بنفسه فأما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك إنابة الوكيل فيه مناب نفسه وله أن يوكل بذلك في خصومة آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعي رقبته لأنه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل غيره به

قال وإذا أذن المولیان للعبد في التجارة فوكل وكيلا بشراء أو غيره فباعه أحدهما من آخر فأذن له المشتري في التجارة فإنه ينبغي في القياس أن تكون الوكالة جائزة في النصف الذي لم يبع لأن الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وإنما صار مأذونا بإذن حادث بعد ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك بسبب الإذن الحادث فكذلك إذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة جائزة في جميع ذلك لأن ببيع النصف لم يصر العبد محجورا عليه ألا ترى أن ابتداء التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلأن يبقى أولى وهذا لأن الحق بهذا الشراء إنما خلص لمن هو راض بتصرف العبد أو خلص الحق لمن هو وكيل وخلوص الحق له لا يجوز أن يكون مبطلا لحقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته في الكل

قال وإذا كانت الأمة مؤجرة وعليها دين فأذن لها مولاها بالتزويج فهو جائز لأن المولى لو زوجها بغير إذن الغرماء جاز فإن فيه منفعة للغرماء لأنها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزوج يعينها على الاكتساب لتقضي به ديونهم فكذلك إذا زوجت نفسها بإذن المولى ولو وكلت وكيلا بذلك فإن زوجها وكيلها وهي

حاضرة جاز وإن زوجها وهي غائبة لم يجز إلا أن يخبره بعد ذلك لأنها بمنزلة الوكيل للمولى والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ليعقد إلا بحضرته فإذا كانت." (١)

"بالدار إن كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وإن كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل والموكل جميعا، قال وإذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع أو شراء فهو جائز بخلاف الحر على قول أبي حنيفة – رحمه الله – لأن المكاتب بعد الردة يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لأن كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف مال الحر فإنه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسعى كالمكاتب في قوله، قال فإن لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أو سبي لأن عقد الكتابة بان بعد لحاقه، ألا ترى أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاء لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته والله أعلم بالصواب.

[باب الوكالة في الدم والصلح]

(قال – رحمه الله –) قد بينا فيما سبق أن وكيل من عليه القصاص إذا أقر بوجوب القصاص على موكله لم يجز استحسانا إلا أن يشهد هو وآخر معه إن ادعى المدعى عليه لأن قبوله الوكالة لا يخرجه من أن يكون شاهدا على موكله، أما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لأنه عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلى موكله أولى، وعند أبي يوسف – رحمه الله – فقد صار قائما مقام موكله فلم تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا إذا لم يسبق من الوكيل إنكار فإن سبق منه إنكار في مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بحضرة المدعى عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل

قال والتوكيل بطلب دم جراحة خطأ أو عمدا ليس فيها قود جائز مثل التوكيل في المال لأن العمد الذي لا قود فيه موجبه موجب الخطأ وهو المال وهذا التوكيل لإثبات موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال

قال ولو وكل رجل رجلا أن يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وأن يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة فهو جائز لأنه فوض الأمر إلى رأيه على العموم، والمال على الآمر دون الوكيل

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/١١٢

لأن الوكيل يضيف العقد إلى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا، وفي مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل، قال والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة لأن الصلح عقد ينبني على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة ألا ترى أن **الوكيل بالخصومة** لا يملك الصلح ولو أقر أن ذلك باطل لم يجز إقراره على صاحبه." (١)

"لأن صحة إقرار **الوكيل بالخصومة** باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصلح ليس بوكيل بالجواب وإنما هو وكيل بعقد يباشره والإقرار ليس من ذلك العقد في شيء

قال ولو وكل المدعى عليه وكيلا بالصلح فوكل الوكيل وكيلا بالصلح وفعل لم يجز لأنه عقد يحتاج فيه إلى الرأي وإنما رضي الموكل برأيه دون رأي غيره، فإن كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها لأن الصلح لا ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضي برأيه، وإن لم يكن الآمر دفع المال فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الأول شيء وجاز الصلح عن الموكل الآخر وهو الوكيل الأول لأن الوكيل باشره بأمر الأول فجاز في حق الأول ولكنه حصل على وجه لم تتضمنه وكالة الموكل الأول فكأن توكيل الأول لم يوجد، ولكن أمر أجنبي أجنبيا بأن يصالح على مال ويدفع من عند الموكل أو من عنده فهذا الصلح يجوز ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثاني يكون متطوعا، وكذلك لو وكل اثنين فصالح أحدهما دون الآخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الموكل لأن الموكل رضي برأيهما فلا يكون راضيا برأي أحدهما، وهذا الواحد إذا تفرد بالصلح كان كالفضولي وصلح الفضولي صحيح إذا أضافه إلى نفسه أو أدى المال أو ضمن المال ويكون متطوعا فيه لمعين وهو أن موجب الصلح في حق المصالح المديون البراءة عن الدين، والمشتري ينفرد بذلك وإنما يحتاج إلى رضاه لوجوب العوض عليه فإذا لم يكن عليه شيء من العوض سقط اعتبار رضاه

وكذلك لو وكله أن يصالح عنه بألف وضمن المال فصالح بألفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شيء من العروض أو المكيل أو الموزون من عند الوكيل فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء لأنه خالف أمره حين صالح على غير ما سمي له كالفضولي في هذا الصلح، ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل لأنه امتثل أمره، فإن صالحه بأقل مما سمي من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/١٤٣

لا يعد خلافا وقد وقع ضمن بدل الصلح بأمره فيكون له أن يرجع به عليه

قال ولو وكله أن يصالح على كر حنطة فصالح على كر شعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الآمر لأنه خالف ما أمره به نصا

قال ولو وكله أن يصالح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه إن ضمن أو دفع، ولا يجوز على الموكل لمخالفته أمره نصا

قال ولو وكله أن يصالح على كر حنطة بعينها فصالحه على غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لأنه." (١)

"للشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك إن شاء وإن شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الأصح لأنه إذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في ذمة الغريم على حاله، وإنما يكون له أن يضمن الغريم دون الوكيل لأن قبض الوكيل لم يصادف ماله ثم قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض أحد الشريكين بنفسه جميع الدين، ثم إن الآخر رجع لحقه على الغريم كان للغريم أن يرجع بذلك على القابض لأنه إنما دفع إليه المال على أنه يستفيد البراءة من جميع الدين ولم يستفد ذلك فلهذا رجع عليه، ويستوي إن أقر الوكيل بالقبض أو قامت به بينة عليه لأنه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح إقراره به في حق الموكل

قال وإن كان الوكيل وكيلا بالخصومة فأقر عند القاضي أن صاحبه الذي وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيئا لأن صحة إقرار الوكيل بقبض موكله كان باعتبار أنه جواب الخصم وهو **وكيل بالخصومة** بينه وبين الغريم لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك بهذا الإقرار فلهذا لا يرجع عليه بشيء، بخلاف الوكيل بالقبض إذا أقر أنه قبض لأنه أقر بما سلطه عليه فيكون إقراره بذلك كإقرار الموكل فلهذا كان للشريك أن يرجع عليه بنصف المقبوض

قال ولو كان دين بين اثنين وكل أحدهما وكيلا يتقاضاه فاشترى بحصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/١٤٤

لأنه أتى بتصرف آخر سوى ما أمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا أن الشراء ينفذ على العاقد إذا تعذر بتقيده على الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سمى من الثمن دينا في ذمته ثم جعله قصاصا بدين الموكل ولم يصح ذلك، فبقي هو مطالبا بالثمن وبقي المطلوب مطالبا بحصة الموكل من الدين، وكذلك إن رضي الموكل بذلك لأن رضاه إنما يعتبر فيما توقف على إجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفا فلا يعتبر رضاه فيه

قال وإذا كان الدين طعاما قرضا بينهما فوكل أحدهما وكيلا بقبض حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لأنه تصرف بغير ما أمره به، وإن رضي به الموكل جاز لأن بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير أمره، فيتوقف على إجازته فإذا أجاز كانت الدراهم له، ويرجع شريكه عليه بربع الطعام إن قبض الدراهم أو لم يقبضها بمنزلة ما لو باع نصيبه بدراهم وهذا لأنه صار متملكا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالسالم له حكما حين يملك بدله فللشريك أن يرجع عليه بنصفه، فقال ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على الوكيل ولا على الموكل إلا أن يجيزه الموكل بمنزلة ما لو باع نصيبه بالدراهم، فإن قيل ينبغي أن." (١)

"نقول: استدلالنا بزعامة المنادي بقوله ﴿وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] ولا حاجة هنا إلى معرفة طريق وجوب ذلك المال فإن العمالة تجب على من وقع له العمل.

فأما الوجوب على الكفيل فبسبب الكفالة إلا أنه يقول: لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فإن المكفول له مجهول، وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة، والكلام فيه من حيث المعنى إذ التزام المال بالكفالة نظير التزام المال بالإقرار من حيث إنه التزام لا يقابله إلزام على من يلتزم له وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار، فكذلك فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الأصل لحاجة الناس والحاجة ماسة إلى إضافة الكفالة إلى سبب وجوب المال؛ ولهذا جوز العلماء - رحمهما الله - الكفالة بالدرك وهو مضاف إلى سبب الوجوب بالاستحقاق فبه يتبين أن مثل هذه الجهالة - لكونها لا تفضي إلى المنازعة - لا تمنع صحة الكفالة ولا يجوز أن تمنع صحتها لمعنى الخطر فإنه موجود في كل كفالة؛ إذ لا يدري أن الطالب يطالب الكفيل أو الأصيل، فأما الفرق بين الموتين فهو أن موت المطلوب يجوز أن يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه بأن يكون وارثه؛ فلهذا تصح إضافة الكفالة إليه، وكذلك التعليق بكلام زيد ودخول

---

(١) المبسوط للسرخسي١٩/١٤٧

الدار فإنه ليس بسبب لوجوب المال بحال، فتمحض ذلك تعليقا بالشرط ولا يكون التزاما. فأما هاهنا فإنه أضاف الالتزام إلى ما هو سبب لوجوب المال وهو المبايعة والذوب فيكون التزاما صحيحا فإن وافى به ودفعه إليه فهو بريء من ذلك؛ لوجود الموافاة به كما التزمه، وإن لم يفعل فللطالب أن يأخذه بالكفالة، ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به والكفيل ضامن له لتحقق الذوب بقضاء القاضي، وقد كان ملتزما لما يذوب له عليه. والذوب عبارة عن تحقق الوجوب.

وإن قال إن لم أوافك به غدا فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه فرضي بذلك المطلوب؛ فهو جائز وإنما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة دون الكفالة بالنفس والمال؛ لأن الوكيل بالخصومة نائب عنه وربما يتضرر هو به فلا ينفرد به الوكيل بدون رضا الموكل، فأما الكفالة: فالتزام للطالب ولا يتضرر به المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك، وكذلك لو قال: متى دعوتني به فلم أوافك به؛ فأنا وكيل في خصومته ضامن ما ذاب لك عليه؛ لأن كلمة متى للوقت فمعناه: إن لم أوافك به في الوقت الذي تطلب مني وهذا الوقت وإن كان مجهولا ولكن لا تمكن بسبب جهالته منازعة.

ولو كفل به على أنه إن لم يواف به غدا ففلان – يعني: رجلا آخر – وكيل في خصومته فما قضي به عليه فأنا ضامن له فرضي بذلك المطلوب؛ فهو جائز إذ لا فرق بين أن يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس وبين أن يكون غيره إذا وجد." (١)

"منه القبول لذلك. وقد بينا أنه لو كانت إضافته لذلك كله إلى نفسه؛ كان صحيحا فكذلك إذا أضاف كل عقد من هذا إلى شخص معلوم وقبلوا ذلك ورضي به المطلوب كان صحيحا ولو قدم الوكالة فقال: هو وكيلي في خصومة ما بيني وبينك، ضامن لما ذاب لك علي أو لما قضي لك به علي، أو لما لزمني لك، أو بما لحقني فإن وافاني به غدا حتى أدفعه إليك فهو بريء من ذلك فهذا جائز؛ لأنه وإن أخر التزام المال بالكفالة كان محمولا على معنى التقديم فإذا قدمه فأولى أن يصح وهذه كلها وثائق لحق واحد فلا فرق في صحتها بين تقديم التعيين وتأخير التعيين؛ لأن المقصود لا يختلف بذلك

ولو كفل بنفسه إلى أجل فإن لم يواف به فيه؛ فهو وكيل في الخصومة التي بينهما، ضامن لما ذاب عليه

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣/٢٠

ولم يشهد المطلوب على ذلك؛ فالكفالة بالنفس والمال جائزة والوكالة والكفالة باطلة؛ لأنه أنابه ولا يقدر الإنسان على أن يجعل نفسه نائبا عن غيره في خصومته من غير رضاه فإذا لم يرض المطلوب بوكالته بطلت الوكالة، ولا تبطل ببطلانها الكفالة بالمال والنفس؛ لأن جوازهما لا يتعلق بصحة الوكالة فإنهما صحيحان، وإن لم يذكر الوكالة أصلا

ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته فرضي به المطلوب فلم يواف به الغد فهو **وكيل بالخصومة**؛ لأن الوكالة إطلاق تحتمل التعليق بخطر عدم الموافاة فإن قضي عليه بشيء لم يلزم الكفيل منه شيء؛ لأنه ما التزم شيئا من المال. وبالكفالة بالنفس لا يصير ملتزما للمال ولكن الطالب يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه إليه؛ لأنه التزم تسليم النفس إليه فلا يبرأ بثبوت المال عليه ما لم يسلمه فإن ثبوت المال عليه لا يغنيه عن نفسه بل يحوجه إلى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فإن قضى الكفيل الطالب حقه كان متبرعا بذلك كسائر الأجانب؛ لأنه غير ملتزم للمال وبأدائه لا يستفيد البراءة من الكفالة بالنفس؛ لجواز أن يكون بين الطالب والمطلوب خصومة أخرى فلهذا كان متبرعا في أداء المال. إن شاء الطالب قبل ذلك منه، وإن شاء أبى وطالبه بتسليم النفس إليه كما التزمه وإن كان كفيلا بالمال أجبرت الطالب على قبضه منه على معنى أنه إذا وضع المال بين يديه يصير الطالب قابضا له؛ لأنه يبرئ ذمته بالأداء ولمن عليه الحق ذلك والأول متبرع لا تبرأ ذمته عن شيء بما يؤديه ولو قضاه الكفيل المال على أن يبرئه من الكفالة بالنفس؛ كان جائزا؛ لأنه متبرع في قضاء المال، وقد قبله الطالب ثم أبرأه الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك حقه، وكذلك لو قضاه بعضه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس.
وهذا لأن الطالب ليس يملك ما يقبضه منه." (١)

"الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن؛ لأنه ثبت في ضمنه عقد لازم، وهو نظير **الوكيل بالخصومة** بالتماس الخصم إذا أراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر عنه فهذا مثله، ولو مات العدل بطل تسلطه على البيع؛ لأن ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه، ولم يتعين بعد موته، والرهن على ماله؛ لأن الرهن لو كان في يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلأن يبطل بموت العدل أولى قال، وإذا أوصى العدل ببيعه لم يجز كما لو، وكل ببيعه في حياته، وهذا؛ لأن الراهن رضي برأيه، ولم يرض برأي غيره، وكذلك لو أراد وارث العدل بيعه لم يجز؛ لأن الوارث إنما يخلف المورث فيما هو حق المورث، وهذا حق الراهن،

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠/٤

والمرتهن وهما رضيا برأي العدل، وما رضيا برأي وارثه

فإن أجمع الراهن، والمرتهن على وضعه على يد غيره أو على يد المرتهن جاز؛ لأن الحق أنهما رأيا ما يعتبر في حقهما كما في الابتداء، وإن اختلفا فجعل القاضي منهما عدلا فوضعه على يديه، فذلك جائز؛ لأن القاضي منصوب لقطع الخصومة، والمنازعة، وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الأول، وكذلك إن وضعه على يد المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز؛ لأن ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة تراضيهما عند الاتفاق عليه

ولو لم يمت العدل، ومات الراهن كان للأول أن يبيعه، بخلاف الوكالة إذا مات الموكل قبل بيع الوكيل؛ لأن موت الموكل كعزله، وبعد العزل في الوكالة ليس للوكيل أن يبيع، وللعدل أن يبيع، كما بينا، فكذلك بعد الموت، وهذا؛ لأنه بموت الوكيل تنتقل العين إلى الوارث، ولم يوجد منه الرضا ببيعه، وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما كان في حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن

قال: وإذا باع العدل الرهن، وقضى المال المرتهن، ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل؛ لأن الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد، فإذا رد عليه ثمنه فإنه يضمن الثمن؛ لأنه هو القابض للثمن من المشتري، فعليه رده، ويرجع به على المرتهن؛ لأنه لو كان الثمن في يديه ولم يدفعه إلى المرتهن لرجع فيه، ويكون أحق به، فكذلك بعد الدفع إليه يرجع به عليه، وهذا؛ لأن منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه منه العهدة، ويكون الرهن رهنا على حاله الأولى يبيعه العدل؛ لأن البيع الأول قد بطل، فكأنه لم يكن أصلا، ولو لم تقم بينة على العيب، ولكن العدل أقر به، فإن كان عيبا لا يحدث مثله، فكذلك هذا؛ لأنا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع، وإنما لم يستقل العدل بالإنكار لعلمه أن ذلك قدح في عدالته، ولا تمنعه، وإن كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به، ولكن أبى أن يحلف حتى رده القاضي عليه." (١)

"فيه أنه ينكر صحة التوكيل؛ لأنه حين كان مقرا قبل التوكيل لا يصلح نائبا في الخصومة في هذه الحالة وقبوله الوكالة إقرار منه بصحتها فإذا ادعى بعد ذلك أنها لم تكن صحيحة كان مناقضا وإن صدقه

---

(١) المبسوط للسرخسي٢١/٨٠

خصمه في أنه أقر قبل الوكالة أخرجه القاضي من الوكالة ولم يقض بذلك الإقرار على الموكل؛ لأن المناقض إذا صدقه خصمه كان قوله مقبولا منه، وقد تصادقا على أنه لم يصر وكيلا، وإنشاء الإقرار في مجلس القاضي ممن هو وكيل يكون ملزما للموكل وإذا تصادقا أنه لم يصر وكيلا لا يقضي القاضي على الموكل بإقراره بشيء وإن كان كلامه إنشاء الإقرار، ولو جحد الوكيل الإقرار لم يستحلف عليه؛ لأن الخصم لا يدعي لنفسه بهذا الإقرار شيئا على الوكيل إنما يزعم أنه ليس بخصم له لأنه أقر في غير مجلسه وكيف يستحلفه وهو يزعم أنه ليس بخصم له فإن أقام الخصم البينة على إقراره قبل الوكالة أو بعدما أخرجه القاضي عن الوكالة لم يجز إقراره على موكله؛ لأنه يثبت إقرار من ليس بوكيل وهو بهذه البينة ثبت أنه ليس بخصم له وأن له المطالبة بإحضار الوكيل للخصومة معه فتقبل بينته عليه فيكون الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وإنما لا يستحلف على ذلك؛ لأنه لو استحلف كان في معنى النيابة عن الموكل والنيابة لا تجزئ في الاستحلاف وتجزئ في قبول البينة.

ولو كان المدعي على العبد وكل مولى العبد بخصومته وعلى العبد دين أو لا دين عليه كانت باطلة؛ لأنها لو صحت نفذ إقراره على موكله في مجلس القاضي وفيه براءة لعبده وقول المولى في ذلك غير مقبول؛ لما فيه من المنفعة أو؛ لأن الوكيل بالخصومة يملك القبض فكان هذا بمنزلة التوكيل بالقبض وقد بينا أن الطالب إذا وكل مولى العبد بقبض دينه من العبد لم يجز التوكيل، وكذلك لو وكل به غريما من غرمائه؛ لأن المنفعة للغريم فيه أظهر، ولو كان الوكيل ابن الغريم أو مكاتبه أو عبده كان جائزا بمنزلة ما لو أقر موكله بالقبض وهذا؛ لأنه لا منفعة في هذا الإقرار للوكيل فهو كأجنبي آخر في حق الإقرار به بخلاف المولى والغريم بنفسه.

وإذا قبض المولى ما في يد المأذون ولا دين عليه، ثم ادعى رجل فيه دعوى فوكل العبد بخصومته وكيلا لم يجز توكيله بذلك؛ لأن المأخوذ خرج من أن يكون كسبا له وصار كسائر أملاك المولى فلا يكون العبد خصما فيه وتوكيله فيما ليس بخصم فيه باطل، وكذلك لو أخذه بعدما وكل العبد وكيلا بالخصومة قبل أن يقر الوكيل بما ادعى المدعي، ثم أقر له فإقراره باطل؛ لأن العبد خرج من أن يكون خصما فيه قبل إقرار الوكيل وأكثر ما في الباب أن يجعل إقرار." (١)

---

(١) المبسوط للسرخسي٢٥/١٥٢

"بل عليه فيه ضرر وهو كأجنبي آخر فيه وإقرار الوكيل عند القاضي كإقرار الموكل، ولو أقر العبد بذلك رجع عليه الشريك بنصف ما قبض فهذا كذلك أيضا، وإذا حضر الغريم وادعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق على ذلك؛ لأن العبد إنما كان وكيلا بالخصومة مع الشريك لا مع الغرماء فإقراره في حق الغريم لا يكون نافذا على الموكل؛ لأن صحة إقرار الوكيل لضرورة أنه من جواب الخصم، وذلك في حق خصمه دون غيره؛ فلهذا كان للعبد أن يرجع على الغريم بجميع دينه إلا أن يكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيصدق على عبده في ذلك؛ لأن جواز إقراره عليه الآن ليس باعتبار أنه جواب الخصم ولكن باعتبار أنه ملكه وفي ذلك الغريم والخصم سواء.

(ألا ترى) أن قبل التوكيل لو أقر به عليه في هذه الحالة جاز إقراره، فأما في غير هذه الحالة فصحة إقراره باعتبار **التوكيل بالخصومة** كما بينا ثم الغريم قد برئ من نصف حق الشريك؛ لأنه قد قبضه من العبد فلا يكون له أن يرجع به على الغريم، وذلك خمسمائة ويرجع الشريك بنصف حقه على الغريم، وذلك مائتان وخمسون فما أخذ واحد منهما من شيء اقتسماه أثلاثا على قدر حقيهما على الغريم حتى يستوفي منه سبعمائة وخمسين.

وإذا كان لرجلين على المأذون دين ألف فادعى العبد على أحدهما أنه قد استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل وإقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن؛ لأن في إقراره منفعة المولى وهو براءة ذمة عبده عن نصيبه وسلامة ماليته للمولى بذلك القدر، وإذا حضر الغريم الآخر فادعى ما أقر به المولى على شريكه فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك؛ لأن إقرار المولى به كان باطلا؛ لأن المولى لم يكن وكيلا بالخصومة في حق الشريك، وكذلك لو كان الوكيل غريما للعبد؛ لأن منفعة المولى في هذا الإقرار أظهر من منفعة المولى؛ لأنه يخرج به موكله من مزاحمته في مالية العبد، ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك فادعى عند القاضي أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة؛ لأنه لا منفعة له في هذا الإقرار، ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه؛ لأن صحة إقراره في براءة الغريم لا في سلامة الباقي له إذ هو متهم في ذلك، ولو كان الوكيل غريما للعبد ليس بينه وبين الوكيل شركة في المال الذي على العبد لم يجز إقراره فيما فيه المنفعة له وهو دفع مزاحمة الموكل عن نفسه في مالية العبد.

وإذا وجب لرجلين على عبد ألف درهم فادعى أحدهما على." (١)

"وذلك صحيح منه، فإن أقام الولي شاهدين من غير أهل المحلة على ذلك الرجل، فقد أثبت عليه القتل بالحجة فيقضى عليه بموجبه.

وإن أقام شاهدين من أهل المحلة عليه بذلك لا تقبل شهادتهما؛ لأن أهل المحلة خصماء في هذه الحادثة ما بقيت القسامة، والدية عليهم فكانوا متهمين في هذه الشهادة وكانوا بمعنى الشاهدين لأنفسهم، وإذا لم تقبل شهادتهما قال أبو يوسف – رحمه الله – إن اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ما قتلنا؛ لأنهما زعما أنهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم، وإنما يستحلفان على البتات بالله ما قتلنا وقال محمد – رحمه الله – يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا سوى فلان؛ لأن ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء فلا يجوز إسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما، وإن ادعى الأولياء على غير أهل المحلة، فقد أبرأ أهل المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على أهل المحلة للتناقض، فإن أقاموا شاهدين بذلك على المدعى عليه من أهل المحلة فعلى قول أبي حنيفة – رحمه الله – لا تقبل شهادتهما، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل شهادتهما على القاتل بذلك.

وجه قولهما: أن أهل المحلة حين وجد القتيل بين أظهرهم بغرض أن يكونوا خصماء لو ادعى الولي عليهم، فإذا ادعى على غيرهم، فقد زالت هذه الغرضية وتبين أنهم لم يكونوا خصماء في هذه الحادثة أصلا فوجب قبول شهادتهم فيها كالشفيع إذا شهد بالبيع بعدما سلم الشفعة فإنه تقبل شهادته، **والوكيل بالخصومة** إذا عزل قبل أن يخاصم، ثم شهد في تلك الحادثة تقبل شهادته لهذا المعنى ولأن البراءة قد وقعت لأهل المحلة بدعوى الولي على غيرهم على البتات بدليل أنهم لا يطالبون بشيء بسبب هذه الحادثة بعد هذا الحال فكانوا بمنزلة غيرهم في الشهادة فيها ولأنا إنما كنا نحلفهم على العلم ليظهروا القاتل إن علموا فيستحيل أن يظهروا ذلك حسبة بالشهادة ولا يكون مقبولا منهم بخلاف ما إذا كانت الدعوى على واحد منهم؛ لأن هناك لا يظهرونه حسبة بالشهادة، بل يسقطون به القسامة، والدية عن أنفسهم فكانوا متهمين فيها وأبو حنيفة – رضي الله عنه – يقول أهل المحلة صاروا خصماء في حادثة لا تقبل شهادتهم فيها، وإن خرج من الخصومة كالوكيل إذا خاصم في المجلس يعني مجلس الحكم، ثم عزل فشهد، وإنما قلنا

---

(١) المبسوط للسرخسي٢٥/١٥٥

ذلك؛ لأن السبب الموجب للدية، والقسامة عليهم وجود القتيل بين أظهرهم كما قال عمر – رضي الله عنه –، وإنما أغرمكم الدية لوجود القتيل بين أظهركم وبدعوى الولي على غير أهل المحلة لا يتبين أن هذا السبب لم يكن، ولكن خرجوا من الخصومة بعد أن كانوا خصماء لكون الولي مناقضا في الدعوى." (١)

"كتاب الوكالة.

- كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره، ويجوز التوكيل بالخصومة في سائر الحقوق، وبإثباتها، ويجوز التوكيل بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس، وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم.
ومن شرط الوكالة: أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الأحكام والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده.
وإذا وكل الحر البالغ أو المأذون مثلهما جاز، وإن وكلا صبيا محجورا يعقل البيع والشراء أو عبدا محجورا جاز، ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكليهما.
والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين؛

---

فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه – مثل البيع والإجارة – فحقوق ذلك العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيسلم المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن، إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم بالعيب، وكل عقد يضيفه إلى موكله – كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد – فإن حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه إياه، فإن دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانيا.
ومن وكل رجلا بشراء شيء فلابد من تسمية جنسه وصفته أو جنسه ومبلغ ثمنه، إلا أن يوكله وكالة عامة فيقول: ابتع لي ما رأيت، وإذا اشترى الوكيل وقبض المبيع ثم اطلع على عيب فله أن يرده بالعيب ما دام المبيع في يده، وإن سلمه إلى الموكل لم يرده إلا بإذنه.
ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم، فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد، ولا تعتبر مفارقة

---

(١) المبسوط للسرخسي٢٦/١١٥

الموكل، وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله أن يرجع به على الموكل، فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن، وله أن يحبسه حتى يستوفي الثمن، فإن حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان المبيع عند محمد، وإذا وكل رجلين فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر، إلا أن يوكلهما بالخصومة أو بطلاق زوجته بغير عوض أو برد وديعة عنده أو بقضاء دين عليه.

وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به، إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له: اعمل برأيك فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز، وإن عقد بغير حضرته فأجازه الوكيل الأول جاز، وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة، فإن لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم.

---

وتبطل الوكالة بموت الموكل، وجنونه جنونا مطبقا، ولحاقه بدار الحرب مرتدا، وإذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه أو الشريكان فافترقا، فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم.

وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما، ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة، والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه. وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه. والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله. والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله، والذي لا يتغابن الناس فيه، ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل، وإذا وكل ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة، وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف، فإن اشترى باقيه لزم الموكل، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه العشرون، وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل؛ والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، والوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة.

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره، ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند

أبي حنيفة ومحمد إلا أنه يخرج من الخصومة.

---

وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه عند غير القاضي، ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه، فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده." (١)

"الأول؛ لأنه حضره رأيه فلم يكن مخالفا. هداية (وإن كلفه بشراء عبد بغير عينه فاشترى) الوكيل (عبدا) من غير نية الشراء للموكل ولا إضافته إلى دراهمه (فهو للوكيل)؛ لأنه الأصل (إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل) قال في الهداية: وهذه المسألة على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الآمر كان للآمر، وهو المراد عندي بقوله "أو يشتريه بمال الموكل" وهذا بالإجماع، وإن أضافه إلى دراهم نفسه كان لنفسه، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة فإن نواها للآمر فهو للآمر، وإن نواها لنفسه فلنفسه، وإن تكاذبا في النية يحكم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة، وإن توافقا على أنه لم تحضره النية، قال محمد: هو للعاقد، لأن الأصل أن كل أحد يعمل لنفسه، إلا إذا ثبت جعله لغيره، ولم يثبت، وعن أبي يوسف يحكم النقد؛ لأن ما أوقعه مطلقا يحتمل وجهين، فيبقى موقوفا، فمن أي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه، اهـ باختصار.

(والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند) أئمتنا الثلاثة (أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد) خلافا لزفر، هو يقول: رضي بخصومته، والقبض غير الخصومة ولم يرض به، ولنا أن من ملك شيئا ملك تمامه، وتمام الخصومة بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي: يملك القبض على أصل الرواية؛ لأنه في معناه وضعا، إلا أن العرف بخلافه، وهو قاض على الوضع، والفتوى على أن لا يملك هداية. ونقل في التصحيح نحوه عن الإسبيجاني والينابيع والذخيرة والواقعات وغيرها، ثم قال: وفي الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف، إن كان في بلدة العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض، وإلا فلا، وهذا اللفظ في التتمة، ونقل مثله عن محمد بن الفضل. اهـ.

---

(والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٠٢

إبرائه يقبل، لأنه وكله بالتملك؛ لأن الديون تقضى بأمثالها، وهو يقتضي حقوقا، وهو أصيل فيها، فيكون خصما، وقالا: لا يكون خصما، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، لأنه ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي للخصومة، فلم يكن الرضا بالقبض رضا بالخصومة، قال في التصحيح: وعلى قول الإمام مشى المحبوبي في أصح الأقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي وصدر الشريعة، ثم قال: وقيد بقبض الدين لأن الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة فيها بالإجماع، قاله في الاختيار وغيره، اهـ.

(وإذا أقر **الوكيل بالخصومة**) سواء كان وكيل المدعي أو المدعى عليه (على موكله عند القاضي جاز إقراره) لأنه مأمور بالجواب، والإقرار نوعي الجواب (ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد)؛ لأن الإقرار إنما يكون جوبا عند القاضي؛ لأنه في مقابلة الخصومة، فيختص به، فلو أقيمت بينة على إقراره في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره على الموكل (إلا أنه يخرج) المقر بذلك (من الخصومة): أي الوكالة، حتى لا يدفع إليه المال، ولو ادعى المدعي ذلك الوكالة وأقام بينة لم تسمع؛ لأنه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه) ولو (عند غير القاضي)؛ لأنه قائم مقام الموكل، وإقراره يختص بمجلس القضاء؛ فكذا إقرار نائبه، قال في التصحيح: قال الإسبيجاني: والصحيح قولهما.

---

(ومن ادعى أنه وكيل) فلان (الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم) بدعواه (أمر بتسليم الدين إليه)؛ لإقراره باستحقاق القبض له من غير إسقاط حق الغائب (فإن حضر الغائب فصدقه) فيها (وإلا) أي: وإن لم يصدقه (دفع إليه الغريم الدين ثانيا) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول في ذلك قوله مع يمينه، فيفسد الأداء (ورجع به) أي بما دفعه ثانيا (على الوكيل) أي الذي ادعى الوكالة، وهذا (إن كان) المال (باقيا في يده ولو حكما، فإن استهلكه فإنه يضمن مثله، خلاصة. وإن ضاع في يده لم يرجع عليه، إلا أن يكون ضمنه عند الدفع، ولو لم يصدقه ودفع إليه على ادعائه فإن رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل؛ لأنه لم يصدقه في الوكالة، وإنما دفع إليه على رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه، هداية.

(وإن قال) المدعى (إني وكيل) فلان الغائب (بقبض الوديعة) التي عندك (فصدقه المودع) في دعواه (لم يؤمر بالتسليم إليه)؛ لأنه أقر له بمال الغير، بخلاف الدين، ولو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع إليه؛ لأنه لا يبقى ماله بعد موته؛ فقد اتفقا على أنه مال الوارث، ولو ادعى على أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه ما دام حيا كان إقرارا

بملك الغير، هداية.

______________." (١)

"(وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل ف) القسامة عليه، و (الدية على عاقلته دون أهل المحلة) لأنه في يده، فصار كما إذا صار في داره، وكذا إذا كان قائدها أو راكبها؛ فإن اجتمعوا فعليهم؛ لأن القتيل في أيديهم، فصار كما إذا وجد في دارهم هداية. وفي القهستاني: ثم من المشايخ من قال: إن هذا أعم من أن يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن؛ ومنه إطلاق الكتاب، ومنهم من قال: إن كان لها مالك فعليه القسامة والدية، ثم قال: وإنما قال: (يسوقها رجل) إشارة إلى أنه لو لم يكن معها أحد كانت على أهل المحلة كما في الذخيرة، اهـ (وإن وجد القتيل في دار إنسان فالقسامة عليه)، لأن الدار في يده (والدية على عاقلته) لأن نصرته منهم وقوته بهم.

(ولا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند أبي حنيفة) وهو قول محمد، وذلك لأن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان، لأن سكنى الملاك ألزم وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير إليهم، فيتحقق التقصير منهم، وقال أبو يوسف: هي عليهم جميعا، لأن ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك (وهي) أي القسامة (على أهل الخطة) وهي: ما اختط للبناء، والمراد ما خطه الإمام حين فتح البلدة وقسمها بين الغانمين (دون المشترين) منهم؛ لأن صاحب الخطة هو الأصيل، والمشتري دخيل، وولاية التدبير خلصت للأصيل، فلا يزاحمهم الدخيل (ولو بقي منهم) أي من أهل الخطة (واحد) لما قلنا، وهذا عند أبي حنيفة ومحمد أيضا، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون، لأن الضمان إنما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ، والولاية باعتبار الملك، وقد استووا فيه، قال في التصحيح: وعلى قول أبي حنيفة ومحمد مشى الأئمة منهم البرهاني والنسفي وغيرهما، اهـ، وإن باعوا كلهم كانت على المشترين اتفاقا، لأن الولاية انتقلت إليهم، لزوال من يتقدمهم كما في الهداية.

---

(وإن وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من) كان (فيها من الركاب والملاحين)؛ لأنهم في أيديهم، وكذا العجلة، وذلك لأن كلا منهما ينقل ويحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة، بخلاف المحلة والدار.

(وإن وجد القتيل في مسجد محلة فالقسامة على أهلها)؛ لأن تدبيره عليهم، لأنهم أخص به (وإن وجد في) المسجد (الجامع أو الشارع): أي الطريق (الأعظم فلا قسامة فيه)، لأنه لا يختص به أحد دون غيره

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٢٠٧

(والدية على بيت المال)، لأنه معد لنوائب المسلمين (وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة) بحيث يسمع منها الصوت (فهو هدر)، لأنه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره، فلا يوصف بالتقصير، وهذا إذا لم تكن مملوكة لأحد، فإن كانت مملوكة لأحد فالقسامة عليه.

(وإن وجد بين قريتين كان) كل من القسامة والدية (على أقربهما) إليه، قال في الهداية، قيل: هذا محمول على ما إذا كانت بحيث يبلغ أهله الصوت؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا، اهـ.

(وإن وجد في وسط) نهر (الفرات) ونحوه من الأنهار العظام التي ليست بمملوكة لأحد (يمر به الماء فهو هدر)؛ لأنه ليس في يد أحد ولا في ملكه (فإن كان) القتيل (محتبسا بالشاطئ): أي جانب النهر (فهو على أقرب القرى من ذلك المكان) إذا كانوا يسمعون الصوت، لأنهم أخص بنصرة هذا الموضع، فهو كالموضوع على الشط، والشط في يد من هو أقرب إليه، لأنه موردهم ومورد دوابهم. قيدنا بالنهر العظيم الذي لا ملك فيه، لأن النهر المملوك الذي تستحق به الشفعة تكون فيه القسامة، والدية على أهله، لأنه في أيديهم، لقيام ملكهم كما في الهداية.

---

(وإن ادعى الولي على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم)، لأنه لم يتجاوزهم بالدعوى، وتعيينه واحدا منهم لا ينافي (وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم)، لدعواه أن القاتل ليس منهم، وهم إنما يغرمون إذا كان القاتل منهم، لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم، ولأنهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين أظهرهم، بل بدعوة الولي، فإذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم، قال جمال الإسلام: وعن أبي حنيفة ومحمد أن القسامة تسقط في الوجه الأول أيضا، والصحيح الأول، تصحيح.

(وإذا قال المستحلف) بالبناء المجهول (١) يريد أنه اسم مفعول. (قتله فلان) لم يقبل قوله، لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه. و (استحلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير فلان)؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقي حكم من سواه فيحلف عليه.

(وإذا شهد إثنان من أهل المحلة) التي وجد فيها القتيل (على رجل) منهم أو (من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما) لوجود التهمة في دفع القسامة والدية عنهما، وهذا عند أبي حنيفة، وقال: تقبل؛ لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء، وقد بطلت بدعوى الولي القتل على غيرهم، فتقبل شهادتهم؛ **كالوكيل بالخصومة** إذا عزل قبل الخصومة، قال جمال الإسلام في شرحه: والصحيح قول الإمام، وعليه اعتمد

المحبوبي والنسفي وغيرهما، تصحيح.
." (١)

" حضور رأيه قد حصل بنفس العقد بإذنه ، ولو قدر الأول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثمن بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر لهما البدل حيث لا يجوز لأحدهما أن يتصرف بدون صاحبه لأن تقديره لا يمنع استعمال الرأي في نقصانه في الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعاملانه بل هو مقصوده ظاهرا لأن تفويضه إليهما مع تقدير البدل دليل عليه بخلاف ما إذا كان المأمور واحدا لأن غرضه استعمال رأيه في معظم الأمر وهو تقدير البدل ، وقد حصل ، وهذا لأن المقصود في الوكالات الاسترباح عادة وهو زيادة البدل ، وقد حصل بتقدير البدل وما عداه كالفضلة فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلفوا في العهدة فيما إذا عقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الأول فذكر البقالي في فتاويه أن الحقوق تتعلق بالأول وكذا ذكر المحبوبي أيضا لأن الموكل رضي بلزوم العهدة للأول دون الثاني وذكر في حيل الأصل والعيون أن الحقوق ترجع إلى الثاني وهو الصحيح لأنه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم ، وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي أن يكون على هذا الخلاف فيما إذا عقده والأول غائب فأجاره أو عقده أجنبي فأجاز الأول ولا معنى لاشتراط حضرته . والوكيل بالطلاق أو العتاق إذا وكل غيره فطلق الثاني بحضرة الوكيل الأول لا ينفذ لأن الآمر علقه بلفظ الأول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه قال رحمه الله : ( وإن زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع لها أو اشترى لم يجز ) لأنه لا ولاية لهؤلاء ألا ترى أن العبد لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد أصلا والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولأن هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها إلى القادر ليتحقق معنى النظر ، والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض إليهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكافر ذميا أو حربيا ، وأما المرتد ، فإن ولايته على أولاده وأموالهم موقوفة بالإجماع لأنها تبنى على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لأن اتحادها داع إلى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه ، فإذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وإذا مات أو قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز ، وإن أسلم بعد ذلك لأن جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف إذ لا مجيز له في الحال

(١) اللباب في شرح الكتاب، ص/٣٢٥

لأن شرط التوقف أن يكون له مجيز في الحال فصار نظير إعتاق الصبي وطلاقه وهبته حيث لا تتوقف على البلوغ إذ لا مجيز لها في الحال ونكاح أولاده الصغار له مجيز في الحال وهو الولي أو القاضي فيتوقف ، فإذا أسلم نفذت فصح النكاح وإلا بطل وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لأنها تنبني على الملك وملكه قائم ثابت في أمواله ما دام حيا فينفذ بلا توقف والله تعالى أعلم ( باب **الوكالة بالخصومة** والقبض )

---

(١) ".

" قال رحمه الله ( **الوكيل بالخصومة** والتقاضي لا يملك القبض ) وهذا قول زفر رحمه الله وقال علماؤنا الثلاثة رحمهم الله يملك القبض عينا كان أو دينا لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه ، وإتمامهما يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة لأنه يتوهم إنكاره بعد ذلك والمطل وربما يحتاج إلى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطعا لمادتها ولأن المقصود من الخصومة الاستيفاء إذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشيء يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضي الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في أصل اللغة القبض لأنه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أي أخذت والعرف أملك فكان أولى إذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل بها توكيلا بها توكيلا بإتمامها إذ المطالبة لا تنتهي إلا بالقبض ولزفر رحمه الله أن الخصومة غير القبض حقيقة وهي لإظهار الحق ويختار في التوكيل بها من هو ألد الناس خصومة وأكثرهم كذبا وخيانة وأقلهم دينا وحياء ويختار في القبض من هو أوفى الناس أمانة وأكثرهم ورعا فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالتوكيل بخصومته لا يدلنا على الرضا بقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها لا يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لتغير أحوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين الدين والعين لأن المعنى لا يختلف فيهما قال رحمه الله ( ويقبض الدين بملك الخصومة ) أي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل وكذا إذا جحد الغريم فأقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لأن القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضا بها إذ ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي إليها قال رحمه الله ( وبقبض العين لا فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعه وقف الأمر حتى يحضر الغائب ، وكذا الطلاق والعتاق ) أي الوكيل بقبض العين

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/ ٢٧٧

لا يملك الخصومة حتى لو أقام ذو اليد البينة على الوكيل بقبض العين أن الموكل باعه العين لم تقبل بينته إلا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيتوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها أن الزوج طلقها ثلاثا أو أقام العبد البينة على الوكيل بنقله أن المولى قد أعتقه لا تقبل

(١) ".

" في حق وقوع الطلاق والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب وهذا بالإجماع استحسانا والأصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل إذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لأن التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بلا خصومة بأن لا يجحد ذو اليد ملكه فلا حاجة إلى جعله وكيلا في غير ما وكل به لأن الأمر بالشيء إنما يدخل غيره فيه إذا كان لا يتوصل إليه إلا به للضرورة . وإن وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لأن التملك إنشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لأنه لا يمكنه التحصيل إلا بها والخصومة من جملتها فكان وكيلا بها ، فإذا ثبت هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض أحد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها ، وهذا لأن المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه إلا أن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بأخذ الشفعة ، ومسألتنا أشبه بأخذ الشفعة ، فإنه خصم قبل القبض عنده كما أن الوكيل بطلب الشفعة خصم قبل الأخذ ، فأما الوكيل بالشراء ، فإنما يصير خصما بعد مباشرة الشراء ، وأما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا وأمينا محضا فلم تتعلق الحقوق بالقابض ولا ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيه لأنها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل ، فإذا حضر أمر الخصم بإعادة البينة على ما ادعى لأن البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فحسب فيقبل في حقه فتقصر يده عنه كما إذا أقام الخصم البينة أن الموكل عزله عن الوكالة ، فإنها تقبل في حق قصر اليد قال رحمه الله ( ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح وإلا لا ) أي إذا أقر عند غير القاضي لا يصح

(١) تبيين الحقائق، ٤/٢٧٨

وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف

---

(١) ".

" بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الأب والوصي لأن تصرفهما مقيد بشرط النظر لقوله تعالى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن ﴾ وقال تعالى ﴿ قل إصلاح لهم خير ﴾ وليس في إقراره خير لهم وهما يقولان : إن المراد بالخصومة الجواب مجازا على ما بينا فيملك الإقرار من حيث إنه جواب لا من حيث إنه إقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيلا في غيره ، فإذا أقر فيه لا يعتبر إقراره لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لأن إقراره على الموكل يتضمن الإقرار على نفسه بأنه ليس له ولاية الخصومة فيقبل في حق نفسه لا في حق الموكل كالأب والوصي إذا أقرا بمال الصغير لغيره ، فإنه يخرج عن الولاية في ذلك المال ، ولو استثنى الإنكار صح إقراره وكذا إنكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالإقرار ، ولو أقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح إقراره لأن التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في إقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يدرأ بالشبهات قال رحمه الله ( وبطل توكيله الكفيل بمال ) معناه إذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الأصل لم يصح التوكيل لأن الوكيل هو الذي يعمل لغيره ، ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولأن قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ، ولو صححناها وجب أن لا يقبل قوله لكونه متهما فيه بإبراء نفسه فصار نظير من أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم العبد جميع الدين ثم إن المولى ضمن الدين للغرماء ، فإنه لا يصح لما ذكرنا فكذا هذا ، فإن قبل الدائن إذا وكل المدين بإبراء نفسه عن الدين يصح ، وإن كان عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته قلنا ذلك تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته : طلقي نفسك ، فإذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يهلك على الطالب ، ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كما لو كفل عن غائب ، فإنه يقع باطلا ثم إذا بلغه فأجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي أن تبطل الكفالة وتصح الوكالة كعكسه ، فإنه لو وكله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/٢٧٩

وبطلت الوكالة لأنا نقول الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس ويجوز أن يوكل الكفيل بالنفس بالخصومة لأن الواحد يقوم بهما قال رحمه الله : ( ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه إليه ) لأنه إقرار على نفسه لأن ما يقبضه خالص حقه إذ الديون تقضى بأمثالها فيكون مقرا بوجوب دفع

---

(١) ".

" بالشفعة لا لنفسه ولا للصغير لما ذكر أن من باع ، أو بيع له فلا شفعة له وللصغير أن يطلب الشفعة إذا بلغ فيما إذا باع مال نفسه لا مال الصغير وكذا إذا كان في الشراء غبن كان للصغير أن يطلب الشفعة إذا بلغ لأن كل واحد منهما ليس له أن يأخذه للصغير فلا تبطل شفعة الصغير بسكوته ولو كان البائع لمال الصغير وصي القاضي كان لوصي الميت أن يأخذه بالشفعة لأنه ليس ببائع فلا يمتنع وأما الوكيل فالمراد به ههنا الوكيل بطلب الشفعة وأما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالإجماع وكذا سكوته إعراض بالإجماع ، ثم الوكيل بطلب الشفعة إنما يصح تسليمه إذا كان في مجلس القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف رحمه الله يصح في مجلس القاضي وغيره وعند محمد وزفر رحمهما الله أن تسليمه لا يصح أصلا لأنه أتى بضد ما أمره به فصار كما لو وكله باستيفاء الدين فأبرأه الوكيل عن الدين وهما يقولان إنه تو كيل بالشراء لأن الأخذ بها شراء ، والوكيل بالشراء له أن لا يشتري فكذا هذا له أن يترك الشفعة ، غير أن أبا يوسف رحمه الله يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا في مجلس القاضي وغيره وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن الوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة إلا في مجلسه فلا يكون وكيلا في غير مجلس الحاكم وهذا الخلاف بينهما هو نظير الخلاف في إقرار الوكيل بالخصومة على موكله ولو أقر هذا الوكيل وهو الوكيل بطلب الشفعة على موكله بأنه سلم الشفعة جاز إقراره عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إذا كان في مجلس القاضي ، وإن كان في غيره فلا يجوز إلا أن يخرج من الخصومة وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز مطلقا وقال زفر رحمه الله لا يجوز مطلقا وهي مسألة إقرار الوكيل بالخصومة وموضعها كتاب الوكالة وهي معروفة ، والله أعلم بالصواب . (كتاب القسمة ) وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة ل لاقتداء والأسوة للائتساء قال رحمه الله ( هي جمع نصيب شائع في معين ) وهذا في الشريعة وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لأن كل واحد من

---

(١) تبيين الحقائق، ٤/ ٢٨١

الشركاء منتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه إليه ، وركنها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها أن لا تفوت المنفعة بالقسمة فإذا كانت تفوت بها منفعته لا يقسم جبرا كالبئر والرحا والحمام ونحو ذلك لأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة بالكتاب قال الله تعالى ﴿ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم ﴾ وقال تعالى ﴿ وإذا حضر القسمة ﴾ وبالسنة لأنه ﴿ عليه الصلاة والسلام باشرها في الغنائم والمواريث ﴾ وعلى جوازها انعقد الإجماع ولأن فيه إنصاف الشركاء ، وإظهار العدل بإيصال الحق إلى مستحقه فكان واجبا وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه . قال رحمه الله ( وتشتمل على الإفراز والمبادلة ، وهو الظاهر في المثلي فيأخذ حظه حال غيبة صاحبه ، وهي في غيره فلا يأخذ ) أي القسمة تشتمل على تمييز الحقوق والمبادلة : والتمييز هو الظاهر في ذوات الأمثال حتى كان لأحد الشريكين أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ، والمبادلة هي الظاهر في غير المثلي كالثياب والعقار والحيوان حتى لا يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه والدليل على أن فيها معنى الإفراز والمبادلة أن ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من أجزائه على النصيبين فكان نصفه ملكه ولم يستفده من جهة صاحبه فكان إفرازا والنصف الآخر كان لصاحبه أخذه عوضا عما في يد صاحبه من نصيبه فكان مبادلة ضرورة إلا أن معنى الإفراز والتمييز في المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة أظهر لعدم التفاوت بين أبعاضه لأن ما يأخذه كل واحد منهما من نصيب شريكه مثل حقه صورة ومعنى فأمكن أن يجعل عين حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض والصرف والسلم لأنه لو كان مبادلة لما صح في القرض

---

". (١)

" العدل الأول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين ، فإن كان العدل ضمن القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هي عنده إن كانت عند غيره أو عنده لوصول المرهون إلى الراهن بالتسليم الأول إليه ووصول الدين إلى المرتهن بدفع الراهن إليه ، ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ، ولو أخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد ، وإن كان العدل ضمن الرهن بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل إن كانت عنده أو من غيره إن كانت عند غيره لأن العين لو كانت قائمة أخذها ممن هي

---

(١) تبيين الحقائق، ٥/٢٦٤

في يده إذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامها ، ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ، ثم هل للعدل أن يرجع على المرتهن بذلك ينظر إن كان دفعه إليه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع ، وإن استهلكه المرتهن يرجع عليه لأن العدل بأداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين أنه أعار أو أودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع إلا بالتعدي وكذا إذا دفعه إليه بحقه بأن قال له خذه بحقك أو احبسه بدينك لأنه دفع إليه على وجه الضمان . قال رحمه الله ( فإن وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح ) لأن الراهن مالك فله أن يوكل من شاء من الأهل ببيع ماله معلقا أو منجزا لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الإسقاطات لأن المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه أسقط حقه والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ، ولو أمر ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند أبي حنيفة وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال ، وهو يقول إن أمره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الأمر فلا ينقلب جائزا قال رحمه الله ( فإن شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن ) لأن الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أنها لزيادة الوثيقة فتلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إبطال حقه وصار **كالوكالة بالخصومة** بطلب المدعي ، ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لأن الرهن لا يبطل بموته ، ولو بطل إنما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه ، وهذه الوكالة تخالف المفردة من وجوه : منها فيما ذكرنا ومنها أن الوكيل هنا إذا امتنع من البيع يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة ، ومنها أن هذا يبيع الولد والأرش بخلاف المفردة ، ومنها أنه إذا باع بخلاف جنس الدين كان له أن يصرفه إلى جنس الدين بخلاف المفردة ، ومنها أن الرهن إذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل أن يبيعه بخلاف المفردة ، وإنما لم ينعزل بعزل المرتهن لأنه لم يوكله فكان أجنبيا عنه بالنسبة إلى الوكالة ، وهو

---

"(١).

---

(١) تبيين الحقائق، ٨١/٦

" إذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره أولى أن لا ينعزل . قال رحمه الله ( وللوكيل بيعه بغيبة ورثة الراهن ) كما كان له حال حياته أن يبيعه بغير حضوره قال رحمه الله ( وتبطل بموت الوكيل ) حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وعن أبي يوسف رحمه الله أن وصي الوكيل يملك بيعه لأن الوكالة لازمة هنا فيملك الوصي كالمضارب إذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما أنه لازم بعد ما صار عروضا . قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لأن الإرث يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لأنها حق المضارب فيورث عنه فيقوم الورثة مقامه فيه ولأن المضارب له ولاية التوكيل في حياته ، فجاز أن يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالأب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ، ولو أوصى إلى رجل ببيعه لم يصح إلا إذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لأنه لازم بوصفه . قال رحمه الله ( ولا يبيعه المرتهن أو الراهن إلا برضا الآخر ) لأن كل واحد منهما له حق فيه أما الراهن فملكه فلا بد من رضاه ، وأما المرتهن فلأنه أحق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قال رحمه الله ( فإن حل الأجل وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيعه **كالوكيل بالخصومة** من جهة المطلوب إذا غاب موكله أجبر عليها ) لأن الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولأن حق المرتهن تعلق بالبيع ، وفي الامتناع إبطال حقه فيجبر عليه كما في **الوكيل بالخصومة** إذا غاب موكله والجامع بينهما أن في الامتناع فيهما إبطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه ، أما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه . وكيفية الإجبار أن يحبسه القاضي أياما ليبيع فإن لح بعد الحبس أياما فالقاضي يبيعه عليه ، وهذا على أصلهما ظاهر ، وأما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فكذلك عند البعض لأنه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولأن بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع ، وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ، ثم إذا أجبره على البيع ، وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الإجبار لأن هذا الإجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وإنما البيع طريق من طرقه ولأنه إجبار بحق وبمثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ، ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن ، وإنما شرطاها بعده قيل لا يجبر لأن التوكيل لم يصر وصفا من أوصاف الرهن ، فكانت مفردة كسائر الوكالات ، وقيل يجبر كي لا يتوى حقه ، وهذا أصح حتى روي عن أبي يوسف رحمه الله أن الجواب في الفصلين واحد في أنه يجبر على البيع نصا وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والأصل الإجبار مطلقا من غير تفصيل بين أن

تكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن أو لم تكن مشروطة فيه يدل على ذلك ، ولو باع العدل خرج من أن يكون رهنا والثمن قائم مقامه فيكون رهنا مكانه ، وإن لم يقبضه بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن ، وإذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك إذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لأن المالك يستحقه من حيث المالية ، وإن كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله عبد فدفع به لأنه قائم مقام الأول لحما ودما فيكون رهنا مكانه . قال رحمه الله ( وإن باعه العدل وأوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته أو المرتهن ثمنه ) وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكا أو قائما ففي الوجه الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن لأنه غاصب في حقه بالأخذ والتسليم ، وإن شاء ضمن العدل لأنه

---

" (١).

" المحلة يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله لأن أهل المحلة يبرءون بدعوى الولي على واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرءون وهو الاستحسان وقد بيناه في أوائل الباب فلا يستقيم وإن أريد به واحد من الذين التقوا بالسيوف يستقيم بالإجماع وقال أبو جعفر رحمه الله في كشف الغوامض هذا إذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك ممن أصابه العدو . قال رحمه الله ( وإن قال المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير زيد ) لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف أنه قتله لأنه يريد بذلك إسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول محمد رحمه الله وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل و اعترف به فلا حاجة إليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز أنه عرف أن له قاتلا آخر معه . قال رحمه الله ( وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم ) ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء غاية الأمر أنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكرنا فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين

---

(١) تبيين الحقائق، ٨٢/٦

للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته فحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته ، وهذان الأصلان متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضية أن يصير خصما وه‍و يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل فمن جنس الأول **الوكيل بالخصومة** إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ذكرناها من قبل . ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل في ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن الدار في ملكه

---

(١) ".

"

قال الشيخ تقي الدين بناء هذه المسألة على القضاء على الغائب فيه نظر من وجهين

أحدهما أنه يخرج فيها روايتان

الثاني أن الخصم الحاضر في البلد لا يجوز القضاء عليه إذا لم يمتنع وهنا يثبتون الوكالة وإن كان الخصم حاضرا في البلد فليس هذا من هذا بل الأجود أن يقال الوكالة لا تثبت حقا وإنما تثبت استيفاء حق وإبقاءه وذلك مما لا حق للمدعى عليه فيه فإنه سيان عليه دفع الحق إلى هذا الوكيل أو إلى غيره ولهذا لم يشترط فيها رضاه وأبو حنيفة يجعل للموكل عليه فيها حقا ولهذا لا يجوز **الوكالة بالخصومة** إلا برضى الخصم لكن طرد هذه العلة أن الحوالة بالحق أيضا تثبت من غير حضور المحال عليه لأنه لا يعتبر رضاه وكذلك الوفاة وعدد الورثة يثبت من غير حضور المدين والمودع وكذلك لو ادعى أنه ابتاع دار

---

(١) تبيين الحقائق، ٦/١٧٥

"(١) .

"أن وكيل الخصومة يملك الطعن في الشهود ومدافعتهم وسماع البينة لضرورة المخاصم (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) أطلق الخلاف

أحدهما لا يلزمه وهو الصحيح قدمه في المغني والشرح وشرح ابن رزين والرعاية الكبرى وغيرهم وقالوا لأن الزيادة ممنوع منها منهي عنها فلا يلزم الرجوع إليها ولأن المزايد قد لا يثبت على الزيادة فلا يلزم الفسخ بالشك انتهى

والوجه الثاني يلزمه قال في الرعاية قلت ويحتمل لزومه إن صح بيعه على بيع أخيه وقال في المغني والشرح ويحتمل أن يلزمه لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها فأشبه ما لو جاءته قبل البيع والنهي يتوجه إلى الذي زاد لا إلى الوكيل انتهى قلت والنفس تميل إليه

مسألة الخامسة ٣٥ هل يصح بيع الوكيل له ثانيا إن فسخ العقد مثل أن يظهر فيما باعه ما يوجب الرد فيرد عليه أو يفسخ المشتري العقد في مدة الخيار ونحوه أم لا أو يفسخ المشتري العقد في مدة الخيار ونحوه أطلق الخلاف

أحدهما يصح قلت وهو الصواب لأن العادة جارية بذلك

والوجه الثاني لا يصح قلت وهو ضعيف

المسألة السادسة ٢٦ هل للوكيل بيع بدله أم لا أطلق الخلاف والظاهر أنه أراد لو أتلف متلف ما وكل فيه وأخذ بدله

أحدهما له ذلك ويصح

والوجه الثاني لا يصح والصواب الرجوع في ذلك إلى القرائن فإن دلت على شيء عمل به وإلا فلا يصح وتقدم نظير ذلك في الرهن فيما إذا جنى على الرهن وأخذ قيمته هل للمرتهن أو العدل المأذون له بيعه أم لا أطلق الخلاف هناك وذكرنا أن الشيخ في المغني والشارح نقلا عن القاضي أنه قال قياس المذهب أنه له بيعه واقتصرا عليه وقطع به ابن رزين

تنبيهات

الأول قوله وفي صحة توكيل الموجود في النسخ القديمة وصحة توكيل

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر، ٢/٢٣٦

---

١-

". (١)

"الجواب : لا يقبضه ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، فعقد الوكالة إنما هو في الخصومة لا القبض ، ولأنه قد لا يثق به في القبض مع ثقته في الخصومة ، وقوله ( والعكس بالعكس ) أي إن وكله في القبض فله الخصومة ، فإن قال أنا أريد من فلان عشرة آلاف وقد وكلتك أن تقبضها منه ، فماطل أو جحد المدين **فللوكيل الخصومة** ، وهذا أحد القولين في المذهب ، والقول الثاني في المذهب أنه ليس له الخصومة وهو الراجح ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، وهو قد يثق به في القبض لأمانته ولا يثق به في الخصومة لعدم معرفته بطرق إثبات الحق ، فإذا قال وكلتك أن تقبض حقي ، فماطل أو جحد المدين فليس له أن يخاصم عن موكله ، إلا مع القرينة كأن يوكله في قبض مال في ذمة أحد من الناس يعلم الموكل أنه جاحد وأنه مماطل ، فمماطلته وجحده قرينة على أنه أراد منه أن يخاصم عنه ، فالراجح أن من وكل بالقبض فلا يعني ذلك أن له الخصومة عن موكله إلا أن تكون هناك قرينة .

قوله [ واقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قبله ]

إذا قال له وكلتك أن تقبض حقي من زيد ، فحينئذ له أن يقبضه من زيد أو من وكيله لأن الوكيل يقوم مقام الموكل .

وهل له أن يقبضه من ورثة زيد ؟." (٢)

"الجواب : لا يقبضه ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، فعقد الوكالة إنما هو في الخصومة لا القبض ، ولأنه قد لا يثق به في القبض مع ثقته في الخصومة ، وقوله ( والعكس بالعكس ) أي إن وكله في القبض فله الخصومة ، فإن قال أنا أريد من فلان عشرة آلاف وقد وكلتك أن تقبضها منه ، فماطل أو جحد المدين **فللوكيل الخصومة** ، وهذا أحد القولين في المذهب ، والقول الثاني في المذهب أنه ليس له الخصومة وهو الراجح ، وذلك لأن عقد الوكالة لا يقتضيه ، وهو قد يثق به في القبض لأمانته ولا يثق به في الخصومة لعدم معرفته بطرق إثبات الحق ، فإذا قال وكلتك أن تقبض حقي ، فماطل أو جحد المدين

---

(١) الفروع، ٢٧٧/٤

(٢) شرح الزاد للحمد، ٨٧/١٤

فليس له أن يخاصم عن موكله ، إلا مع القرينة كأن يوكله في قبض مال في ذمة أحد من الناس يعلم الموكل أنه جاحد وأنه مماطل ، فمماطلته وجحده قرينة على أنه أراد منه أن يخاصم عنه ، فالراجح أن من وكل بالقبض فلا يعني ذلك أن له الخصومة عن موكله إلا أن تكون هناك قرينة .

قوله [ واقبض حقي من زيد لا يقبض من ورثته إلا أن يقول الذي قبله ]

إذا قال له وكلتك أن تقبض حقي من زيد ، فحينئذ له أن يقبضه من زيد أو من وكيله لأن الوكيل يقوم مقام الموكل .

وهل له أن يقبضه من ورثة زيد ؟." (١)

"وكيل الخصومة لا يقبض

قال المصنف رحمه الله: (ووكيل الخصومة لا يقبض، وقبض يخاصم): الوكيل في الخصومة مثل أن تقول للمحامي: وكلتك أن تخلص ديني الذي هو عشرة آلاف، فهذا توكيل على الخصومة، فيخاصم إلى أن يثبت الحق، فأما قبض الدين فلا يقبضه إلا إذا وكل على ذلك، كما إذا قال له: بعد أن تخاصم ويثبت الحق فأنت وكيل على القبض.

والمحامي يأتي بالبينات وبالوثائق وبالقرائن إلى القاضي، فإذا ثبت الحق واعترف به الخصم ولم يكن له عذر، فلا يقبض المحامي منه شيئا، بل صاحبه هو الذي يقبضه؛ لأنه قد لا يأمن عليه أحدا، فوكيل الخصومة يخاصم ولا يقبض.

وأما وكيل القبض فله أن يخاصم، إذا قال مثلا: وكلتك أن تقبض ديني من زيد، فجئت إلى زيد وقلت: أنا وكيل من فلان.

فامتنع أن يسلم لك، فإنك تخاصمه، وترفع أمره إلى القاضي، وتطلب منه أن يحكم عليه، وتقول: إن فلانا أعطاني وكالة أن أقبض دينه من هذا الرجل، وهذا الرجل امتنع أن يعطيني، فاحكم عليه، ففي هذا الحال يخاصم ويقبض.." (٢)

"(فرع) لو قال بع عبدى بمائة درهم فباعه بمائة درهم وعبد أو ثوب يساوى مائة درهم فعن ابن سريج أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين وأولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذى أمره بالبيع به ان منع

---

(١) شرح الزاد للحمد، ٨٧/٤٦

(٢) شرح أخصر المختصرات، ١١/٣٨

فيمتنع في القدر الذى يقابل غير الجنس وهو الصنف أم في الجمع كيلا تتفرق الصفقة فيه قولان (ان قلنا) في ذلك القدر خاصة ففى التتمة أنه لاخيار للبائع لانه إذا رضى ببيع الجميع بالمائة كان ارضى ببيع النصفف بها وأما المشترى ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع بالدراهم فله الخيار فان علمه فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بان بعض المعقود عليه لا يسلم له. قال (السادسة الوكيل بالخصومة لايقر على موكله كما لا يصالح. ولا يبرئ الوكيل بالصلح عن الدم على خمر إذا فعل حصل العفو كما لو فعله الموكل. ولو صالح على خنزير ففيه تردد. والوكيل بالشراء الفاسد لا يستفيد به الصحيح فلا معنى لوكالته. وليس للوكيل بالخصومة ان يشهد لموكله الا إذا عزل قبل الخوض في الخصومة ثم شهد. وان كان قد خاض لم يقبل لانه متهم بتصديق نفسه وإذا وكل رجلين بالخصومة فهل لكل واحد الاستبداد وجهان). قال الشارح في أول هذه الصورة وفى آخرها مسائل تتعلق بالتوكيل بالخصومة في خلالها ما لا يتعلق بالخصومة ونحن نستوفي ما يتعلق بالخصومة ثم نذكر المدرج في مسائلها أما ما يتعلق بالخصومة فثلاث مسائل (احداها) الوكيل بالخصومة من جهة المدعى يدعى ويقيم البينة ويسعى في تعديلها

---

[ ٥٣ ]." (١)

"ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما يقع وسيلة إلى الاثبات والوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما يمكنه ولو أقر وكيل المدعى بالقبض أو الابراء أقبول الحوالة أو المصالحة على مال أو بأن الحق مؤجل أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة تقبل إذا أقر في مجلس الحكم وسلم أنه لا يقبل في دعوى النكاح والطلاق والقصاص والعفو (ولنا) القياس على ما سلمه وأيضا فانه لا يصالح ولا يبرئ لان اسم الخصومة لا يتناولهما فكذلك الاقرار ثم وكيل المدعى إذا أقر بالقبض أو الابراء انعزل عن الوكالة وان لم يلزم اقراره الموكل وكذلك وكيل المدعى عليه إذا أقر بالحق لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه وأطلق القاضى ابن كج وجهين في أنه هل تبطل وكالته بالاقرار وهل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان م ن يخاصم. معه. (فرع) نقل في النهاية أن الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه لا يقبل منه تعديل بينة المدعى لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار وقال المصنف في الوسيط لاشك أن تعديله وحده لا ينزل منه منزلة اقرار الموكل بعدالتهم لكن رده مطلقا

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ١١/٤٨

بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة إلا أن يوجه بأنه بالتعديل مقصر في الوكالة وتارك حق النصح (الثانية) تقبل شهادة الوكيل على موكله ولموكله في غير ما هو وكيل فيه كما لو شهد له بعبد وقد وكله ببيع

---

[ ٥٤ ]." (١)

"وإن كذبه فأقام البينة على الوكالة ولايحتاج أن يدعى حقا لموكله وان كان غائبا وأقام المدعى البينة على الوكالة سمعها القاضى واتبعها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم قال الامام رحمه الله تعالى هو بناء على امتناع القضاء على الغائب ثم حكى عن القاضى الحسين أنه لابد وان ينسب القاضى مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم المدعى البينة في وجهه ثم استبعده وقال لاأعرف لهذا أصلا فهما فيه من مخالفة الاصحاب وحكى ايضا عنه أن القضاة اصطلحوا على أن من وكل في مجلس القاضى وكيلا بالخصومة يختص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس وقال الامام رحمه الله تعالى والذى نعرفه للاصحاب أنه يخاصمه في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذى ادعاه. (فرع) وكل رجلا عند االقاش بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل أن يخاصم عنه مادام حاضرا اعتمادا على العيان فإذا غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه بناء على اسم وسبب يذكره فلابد من اقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله أو على أن الذى وكله هو فلان ابن فلان ذكره أصحابنا العراقيون والشيخ أبو عاصم العبادي وعبارة العبادي أنه لابد وأن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضى ويثق بهما في أدب مختصر صفة القضاة ووراء ذلك شيئان (أحدهما) روى الامام رحمه الله

---

[ ٥٦ ]." (٢)

"قلت ولو باعه بمائة درهم ودينار ففي التتمة والتهذيب أنه على الخلاف في مائة وثوب وقطع صاحب الشامل بالصحة لأنه من جنس الأثمان وينبغي أن يكون الأصح في الجميع الصحة والله أعلم

---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز، ٤٩/١١

(٢) فتح العزيز شرح الوجيز، ٥١/١١

فرع لو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح لأنه  به وفيه احتمال ذكره ابن كج والغزالي في الوجيز

وعلى هذا الاحتمال البيع بعرض يساوي ألف دينار يشبه أن يكون كالبيع بألف دينار

الصورة السادسة في الوكالة في الخصومة وفيها مسائل

إحداها الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما هو وسيلة إلى الاثبات

والوكيل من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما أمكنه

الثانية هل يشترط في التوكيل في الخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم أو مال أو عين أو دين أو أرش جناية أو بدل مال حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين في بيان من يخاصمه

الثالثة لو أقر وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة على مال أو بأن الحق مؤجل أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل سواء أقر في مجلس الحكم أم في غيره كما لا يصح إبراؤه ومصالحته لأن اسم الخصومة لا يتناولهما فكذا الاقرار

ثم وكيل المدعي إذا أقر بالقبض أو الإبراء انعزل وكذا وكيل المدعى عليه إذا أقر بالحق انعزل لأنه بعد

---

". (١)

"الاقرار ظالم في الخصومة

وأطلق ابن كج وجهين في بطلان وكالته بالاقرار

قلت ولو أبرأ وكيل المدعي خصمه لم ينعزل لأن إبراءه باطل ولا يتضمن اعترافا بأن المدعي ظالم الاقرار وكذا فرق صاحب الحاوي وغيره

والله أعلم

فرع نقل في النهاية أن الوكيل بالخصومة من جهة المدعى عليه لا  تعديله بينة المدعي لأنه كالإقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالإختيار

الرابعة تقبل شهادة الوكيل على موكله وتقبل لموكله في غير ما توكل فيه

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٣٢٠

وإن شهد بما توكل فيه نظر إن شهد قبل العزل أو بعده وقد خاصم فيه لم يقبل للتهمة
وإن كان بعده ولم يخاصم قبلت على الأصح
هذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة
وقال الإمام قياس المراوزة أن يعكس فيقال إن لم يخاصم قبلت وإلا فوجهان
قال وهذا التفصيل إذا جرى الأمر على تواصل
فإن طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه
الخامسة لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما فوجهان
الأصح لا يستقل واحد منهما بل يتشاوران ويتباصران
كما لو وكلهما في بيع أو طلاق أو غيرهما أو وصى إليهما
ولو وكل رجلين في حفظ متاع فالأصح أنه لا ينفرد واحد منهما بحفظه بل يحفظانه في حرز بينهما
والثاني ينفرد
فإن قبل القسمة قسم ليحفظ كل واحد بعضه

---

." (١)

"السادسة ادعى عند القاضي أنه وكيل زيد فإن كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبتت الوكالة وله مخاصمته وإن كذبه أقام البينة على الوكالة
ولا يشترط في إقامة البينة تقدم دعوى حق الموكل على الخصم
وإن كان غائبا وأقام الوكيل بينة بالوكالة سمعها القاضي وأثبتها
ولا يعتبر حضور الخصم في إثبات الوكالة خلافا لأبي حنيفة رضي الله عنه حيث ( قال ) لا تسمع البينة إلا في وجه الخصم
قال الإمام وهو بناء على مذهبه في امتناع القضاء على الغائب
ثم حكى الإمام عن القاضي حسين أنه لا بد ( و ) أن ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم المدعي البينة في وجهه

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٣٢١/٤

قال الإمام وهذا بعيد لا أعرف له أصلا مع ما فيه من مخالفة الأصحاب

وحكى عنه أيضا أن القضاة اصطلحوا على أن من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة اختص التوكيل بالمخاصمة في ذلك المجلس

قال الإمام والذي نعرفه للأصحاب أنه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه

السابعة وكل رجلا عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضرا في المجلس اعتمادا على العيان

فإن غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه اعتمادا على اسم ونسب يذكره فلا بد من إقامة بينة على أن فلان ابن فلان وكله أو على أن الذي وكله هو فلان بن فلان ذكره أصحابنا العراقيون والشيخ أبو عاصم العبادي

وعبارة العبادي إنه لا بد وأن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما

ثم إن الامام حكى عن القاضي حسين رحمهما الله أن عادة الحكام التساهل في هذه البينة والاكتفاء بالعدالة الظاهرة وترك البحث والاستزكاء تسهيلا على الغرباء

وقال القاضي أبو سعد ابن أبي يوسف

---

(١) ".

"فعلى الاظهر: لو باع الوكيل التي تساوي دينارا، لم يصح قطعا، وإن باع الاخرى، فعلى الخلاف. وإن قلنا: للوكيل إحداهما، كان له التي لا تساوي دينارا بحصتها، وللموكل انتزاعها كما سبق. والله أعلم. فرع قال: بع عبدي بمائة درهم، فباعه بمائة وعبد أو وثوب يساوي مائة، فعن ابن سريج: أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين، وأولى بالمنع، لانه عدل عن الجنس. فإن أبطلنا، فهل يبطل في القدر المقابل لغير الجنس وهو النصف، أم في الجميع ؟ قولان. فإن قلنا: في ذلك القدر، قال في التتمة: لا خيار له، لانه إذا رضي ببيع الجميع بمائة، فالبعض أولى. وأما المشتري، فإن لم يعلم أنه وكيل بالبيع بدراهم، فله الخيار، وإن علم، فوجهان، لشروعه في العقد مع العلم بأن بعض المعقود عليه لا يسلم له. قلت: ولو باعه بمائة درهم ودينار، ففي التتمة والتهذيب: أنه على الخلاف في مائة وثوب. وقطع صاحب الشامل بالصحة،

---

(١) روضة الطالبين- المكتب الإسلامي، ٤/٣٢٢

رانه من جنس الاثمان، وينبغي أن يكون الاصح في الجميع: الصحة. والله أعلم. فرع لو قال: بع بألف درهم، فباع بألف دينار، لم يصح، لانه غير المأمور به، وفيه احتمال ذكره ابن كج، والغزالي في الوجيز. وعلى هذا الاحتمال: البيع بعرض يساوي ألف دينار، يشبه أن يكون كالبيع بألف دينار. الصورة السادسة: في الوكالة في الخصومة، وفيها مسائل. إحداها: **الوكيل بالخصومة** من جهة المدعي، يدعي ويقيم البينة ويسعى في تعديلها، ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة إلى الاثبات. والوكيل من جهة المدعى عليه، ينكر ويطعن في الشهود، ويسعى في الدفع بما أمكنه. الثانية: هل يشترط في التوكيل في الخصومة بيان ما فيه الخصومة، من دم، أو مال، أو عين، أو دين، أو أرش جناية، أو بدل مال حكى العبادي فيه وجهين كالوجهين في بيان من يخاصمه. الثالثة: لو أقر وكيل المدعي بالقبض، أو الابراء، أو قبول الحوالة، أو." (١)

"المصالحة على مال، أو بأن الحق مؤجل، أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي، لم يقبل، سواء أقر في مجلس الحكم، أم في غيره، كما لا يصح إبراؤه ومصالحته، لان اسم الخصومة لا يتناولهما، فكذا الاقرار. ثم وكيل المدعي، إذا أقر بالقبض، أو الابراء، انعزل، وكذا وكيل المدعى عليه، إذا أقر بالحق، انعزل، لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة. وأطلق ابن كج وجهين في بطلان وكالته بالاقرار. قلت: ولو أبرأ وكيل المدعي خصمه، لم ينعزل، لان إبراءه باطل، ولا يتضمن اعترافا بأن المدعي ظالم، الاقرار، وكذا فرق صاحب الحاوي وغيره. والله أعلم. فرع نقل في النهاية أن **الوكيل بالخصومة** من جهة المدعى عليه، لا يقبل تعديله بينة المدعي، لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة، وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار. الرابعة: تقبل شهادة الوكيل على موكله، وتقبل لموكله في غير ما توكل فيه. وإن شهد بما توكل فيه، نظر، إن شهد قبل العزل، أو بعده وقد خاصم فيه، لم يقبل، للتهمة. وإن كان بعده ولم يخاصم، قبلت على الاصح. هذه هي الطريقة الصحيحة المشهورة. وقال الامام: قياس المراوزة، أن يعكس فيقال: إن لم يخاصم، قبلت، وإلا، فوجهان. قال: وهذا التفصيل، إذا جرى الامر على تواصل. فإن طال الفصل، فالوجه: القطع بقبول الشهادة مع احتمال فيه. الخامسة: لو وكل رجلين بالخصومة، ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما، فوجهان. الاصح: لا يستقل واحد منهما، بل يتشاوران ويتباصران. كما لو وكلهما في بيع أو طلاق أو غيرهما، أو وصى إليهما. ولو وكل رجلين في حفظ متاع، فالاصح: أنه لا ينفرد واحد منهما بحفظه، بل يحفظانه في حرز بينهما. والثاني: ينفرد. فإن قبل القسمة، قسم ليحفظ كل واحد بعضه. السادسة: ادعى عند القاضي

---

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٣/٥٥٠

أنه وكيل زيد، فإن كان المقصود بالخصومة حاضرا، وصدقه، ثبتت الوكالة، وله مخاصمته، وإن كذبه، أقام البينة على الوكالة. ولا يشترط في إقامة البينة تقدم دعوى حق الموكل على الخصم. وإن كان." (١)

"غائبا، وأقام الوكيل بينة بالوكالة، سمعها القاضي وأثبتها. ولا يعتبر حضور الخصم في إثبات الوكالة، خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه حيث (قال): لا تسمع البينة إلا في وجه الخصم. قال الامام: وهو بناء على مذهبه، في امتناع القضاء على الغائب. ثم حكى الامام عن القاضي حسين: أنه لا بد (و) أن ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب، ليقيم المدعي البينة في وجهه. قال الامام: وهذا بعيد لا أعرف له أصلا، مع ما فيه من مخالفة الاصحاب. وحكى عنه أيضا أن القضاة اصطلحوا على أن من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة، اختص التوكيل بالمخاصمة في ذلك المجلس. قال الامام: والذي نعرفه للاصحاب أنه يخاصم في ذلك المجلس وبعده، ولا نعرف للقضاة العرف الذي ادعاه. السابعة: وكل رجلا عند القاضي بالخصومة عنه، وطلب حقوقه، فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضرا في المجلس، اعتمادا على العيان. فإن غا ب وأراد الوكيل الخصومة عنه اعتمادا على اسم ونسب يذكره، فلا بد من إقامة بينة على أن فلان ابن فلان وكله، أو على أن الذي وكله هو فلان بن فلان، ذكره أصحابنا العراقيون، والشيخ أبو عاصم العبادي. وعبارة العبادي: إنه لا بد وأن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضي ويثق بهما. ثم إن الامام حكى عن القاضي حسين - رحمهما الله - أن عادة الحكام التساهل في هذه البينة، والاكتفاء بالعدالة الظاهرة، وترك البحث والاستزكاء تسهيلا على الغرباء. وقال القاضي أبو سعد ابن أبي يوسف في شرح مختصر العبادي: يمكن أن يكتفى بمعرف واحد إذا كان موثوقا به، كما قال الشيخ أبو محمد: إن تعريف المرأة في تحمل الشهادة عليها، يحصل بمعرف واحد، لانه إخبار لا شهادة. قلت: وإذا ادعى على وكيل مالا، وأقام بينة وقضى بها الحاكم، ثم حضر الغائب وأنكر الوكالة، أو ادعى عزله، لم يكن له أثر، لان الحكم على الغائب جائز. قال في التتمة: وإذا اعترف الخصم عند القاضي بأنه وكيل، جاز له المحاكمة قطعا. وفي وجوبها عليه، الخلاف فيما إذا اعترف بأنه وكيل في قبض الدين، هل يلزمه دفعه إليه، أم لا يجب حتى يقيم بينة ؟ والله أعلم.." (٢)

"في جعل الوكيل بالخصومة قلت : أكان مالك يكره أن يوكل الرجل بالوكالة على أن يخاصم له فإن أدرك فله جعله وإلا فلا شيء له عليه ؟ قال : نعم كان يكره هذا ولا يراه من الجعل الجائز .

(١) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥٥١/٣

(٢) روضة الطالبين- الكتب العلمية، ٥٥٢/٣

قلت : فإن عمل على هذا فأدرك أيكون له على صاحبه أجر مثله ؟ قال : نعم .

قال سحنون : وقد روى أكثر الرواة عن مالك أنه جائز." (١)

"باب ما تنعقد به الوكالة وتصرف الوكيل

كل من جاز فعله جاز توكيله والوكالة تنقسم قسمين فمن وكل في شيء بعينه لم يجز له أن يتعداه إلى غيره ولا يتعدى ما حد له فيه وجائز له أن يقبض ثمن ما أمر ببيعه إلا أن ينهى عن ذلك ويستغنى أن يقال له اقبض الثمن لان الإذان لقبض الثمن ومن وكل لعقد نكاح فليس بوكيل في قبض الصداق إلا أن يوكل على ذلك بخلاف البيع وليس للوكيل أن يوكل إلا أن يجعل ذلك إليه موكله ولا يجوز له أن يضع من ثمن ما باعه ولا ينظر به ولا يقيل من بيعه ولا يجوز له من التصرف إلا ما ذكر له في عقد الوكالة وأما الوكيل المفوض إليه فله أن يقيل وأن يؤخر وأن يهضم الشيء على وجه نظر وينفذ فعله في المعروف والصدقة إذا كان لذلك وجه وفعله كله محمول على وجه النظر حتى يتبين خلاف ذلك فإذا بان تعديه وإفساده ضمن وما خالف فيه الوكيل المفوض إليه وغيره مما امر به فهو متعد ولموكله تضمينه إن شاء ذلك والوكالة جائزة في البيع والابتياع والانكاح واقتضاء الديون وقضائها وكل ما للإنسان فعله فله أن يوكل فيه والوكالة في الخصومة جائزة من الحاضر والغائب برضى الخصم وبغير رضاه إذا كان على أمر معروف وإذا شرع المتخاصمان في المناظرة بين يدي الحاكم لم يكن لأحدهما أن يوكل لإنه عند مالك ضرب من اللدد الا أن يخاف من خصمه استطالة بسبب أو نحوه فيجوز له حينئذ أن يوكل من يناظر عنه ولا يجوز أن يستأجر خصما على أنه ان أدرك حقه كان له ما جعل له وإن لم يدركه فلا شيء له عليه بل يجعل له جعلا معلوما على كل حال والا فيكون له اجر مثله وإذا بان لدد الوكيل المخاصم وطلبه للباطل وقطع الحق منع من تعرضه للوكالة واختلف قول مالك في قبول اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي على موكله فمرة اجازه ومرة اباه وقال لا يلزم موكله ما أقر به عليه ولا يقبل القاضي ذلك منه وجرى العمل عندنا على انه جعل إليه الاقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي وزعم ابن خويز منداد ان تحصيل مذهب مالك عندهم انه لا يلزمه." (٢)

" بعين أو طعام بطعام فهل له أن يرضى بفعله ؟ قولان مبنيان على الخلاف في الخيار الحكمي هل هو كالشرطي أم لا ولو قال الوكيل أنا أتم ما نقصت فهل له ذلك ويمضي البيع ؟ قولان مبنيان على أن

---

(١) المدونة، ١٠/٤٥٤

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، /

ذلك مقصود الآمر وقد حصل أو هو متعد في البيع فلا يلتفت إلى قوله ويجب الرد ولو قال اشتر بمائة فله الشراء بما دونها لا بما فوقها إلا اليسير المعتاد كالثلاثة في المائة ونحوه ويقبل قوله في ذلك قبل تسليم السلعة أو قرب التسليم بخلاف إذا طال الزمان فإن كان زاد كثيرا خير الموكل في الإمضاء وترك السلعة له ولو قال بع بمائة نسيئة فباع بمائة نقدا أو اشتر بمائة نقدا فاشترى بمائة نسيئة لزم الآمر قاله الشيخ أبو محمد وقال خالفني فيها أبو بكر ابن اللباد واحتجت عليه بأن المبتاع لو عجل الثمن المؤجل لزم القبول ولو قال بع بالدنانير فباع بالدراهم أو بالعكس ففي اللزوم قولان بناء على أنهما كنوع واحد أو كنوعين ولو سلم له دينارا يشتري به شاة فاشترى به شاتين وباع إحداهما بدينار ورد الدينار والشاة صح عقد الشراء والبيع ولزم بإجازة الملك للحديث المتقدم ولأنه أصلنا في تصرف الفضولي ولو قال بع بعشرة فباع بعشرة من غير اجتهاد فقولان بناء على حصول المسمى أو المقصود أن لا تنقص العشرة وأن يجتهد في الزائد قال بعض المتأخرين : ولو ظهر أجد القصدين ارتفع الخلاف ( فرع ) قال : **الوكيل بالخصومة** لا يقر على موكله كما لا يصالح ولا يبرئ إلا أن يأذن له في ذلك كما تقدم ولا يشهد لموكله قبل الشروع فيها وإن شرع لم يوكل

(١) ".

" حقهما في هذه المسألة مجتمعا صدق الوكيل قاله ابن القاسم وعنه أن المقبوض بينكما وإن اختلفا فقال الغريم قبضت حق فلان وقال الوكيل بل حق الأخر وكذلك على هذه الرواية لو اتفقا على أنه إنما اقتضى حق أحدهما لأن الوكيل لا يصدق إذا كان الغريم عديما لأنه يتهم على محاباته لأحدهما قال والأظهر أن القول قوله ولا يتهم الثامن في الكتاب ما فهم عن الأخرس من سائر الحقوق لزمه وقاله ش وعند ح كذلك في المال والقصاص دون الحدود لاختصاصها عنده بالإقرار وهو متعذر منه ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ولعل في نفسه شبهة تعذر عليه إظهارها بالإشارة فقال ولا يقام عليه الحد بالبينة أيضا لتعذر إبداء الشبهة لنا أن المقصود الإطلاع على ما في النفس بأي شيء دل على ما في النفس قام مقام التاسع قال ش وابن حنبل المكره لا يجوز إقراره وهو مذهبنا لقول رسول الله &

رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه العاشر في إقرار الأمين على من أمن عليه وفي الجواهر **الوكيل بالخصومة** لا يقر على موكله فلو قال له اقر عني فهو بهذا القول كالمقر وفي الكتاب

(١) الذخيرة، ٨/١٤

للوصي أن يسلف لليتيم ويأخذ من ماله لأنه من وجوه المصلحة التي تعرض على ذمة اليتيم لأنه إنما ولي على المال وأن المال له له مال أخذت له ذلك لأنه الزام للذمة وعند

---

". (١)

"( ولا الإقرار إن لم يفوض له أو يجعل له ) المتيطي : قال أبو عمر : اختلف قول مالك في قبول إقرار **الوكيل بالخصومة** عند القاضي على موكله ، فمرة أجازه ، ومرة قال لا يلزم موكله ما أقر به عليه .

وجرى العمل عندنا أنه إذا حمل إليه الإقرار عليه لزمه ما أقر به عند القاضي ، وهذا في غير المفوض ( ولخصمه اضطراره إليه ) المتيطي : قولنا في النص : " وكله على كذا وكذا وعلى الإقرار عليه والإنكار عنه " هو فيما لا يتم التوكيل على المخاصمة إلا به ، فإن لم يذكر فيه الإقرار والإنكار كان لخصمه أن يضطره إلى التوكيل على هذين الفصلين .

هذا هو القول المشهور والمعمول به عند القضاة والحكام .

وانظر الوصي لا يلزم إقراره على المحجور لكن يكون شاهدا لمن أقر له ، وإن كان من فعله فلا يجوز على المحجور بحال ، ولذلك لا يجوز له أن يبرئ عنه المبارآت العامة مطلقا ، وإنما يبرئ عنه في الأشياء المعينات كما لو أبرأه المحجور بقرب رشده لا يبرئه إلا من المعينات ، ولا تنفعه المبارآت العامة حتى يطول رشده مثل ستة أشهر فأكثر .

قال البرزلي : ومن أجل هذا لا يبرئ القاضي المشرف المبارآت العامة ، وإنما يبرئه من المعينات ، وقد رأيت لقاض قدم ناظرا على حبس وجعله مصدقا دون بينة لثقته بالقيام به وهذا جهل منه .." (٢)

"""""""""" صفحة رقم ٣٢٦ """""""""

بمسألة الوكالة المذكورة فيترجح فيها العموم إن كان يعلم بما لم يسمه ، وأما من قال : وهبت لولدي أو أوصى عليه وسمى البعض دون البعض ، فاختار ابن رشد فيها عدم العموم قائلا لأن لفظ ولدي يقع على الواحد والجمع فلا يدخل إلا ما سماه وإن كان ناظم العمل درج في الوصية على التعميم حيث قال :

ومن على أولاده أوصى وما

سمى سوى البعض فذاك علما

---

(١) الذخيرة، ٢٦٥/٩

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل، ٣٤٨/٨

تنبيهان . الأول : معنى كون التفويض راجعا للمقيد أنه تفويض في أحوال ذلك الخاص من كونه جعل له فعل ذلك في أي زمان وفي أي الأسواق والأمكنة شاء وأن يتحاكم في الخصومة عند أي قاض شاء أو يبيع ممن شاء ونحو ذلك . هكذا في ابن عرفة عن ابن عبد السلام ، بل وقع في السماع فيمن وكلت رجلا على خصومة في قرية وأنها فوضت إليه وأمره جائز فيما يصنع ولم تذكر بيعا ولا صلحا فباع الوكيل القرية بعد أن صالح فيها أن الصلح لازم لها دون البيع . ابن رشد : الأصل أن الوكيل لا يتعدى ما سمى له ، وإنما أجاز في هذا السماع صلحه لقول موكلته فوضت إليه في الخصومة وجعلت أمره جائزا فيما يصنع فلم يخالف قول أصبغ ليس لوكيل الخصومة صلح أي لأنه لم يذكر له فيها تفويضا ولا قول . عيسى : من وكل على قبض ديونه وفوض إليه النظر فيها لا يجوز صلحه لإمكان تفويض صرف النظر في قول عيسى لتعجيل ما يقتضي النظر تعجيله وتأخير ما يقتضي النظر تأخيره اه .

قلت : وانظر على ما في السماع إذا قال : وكلته على الخصام توكيلا مفوضا هل يشمل توكيله الإقرار والإنكار لأنهما من عوارض الخصام فيرجع لهما لتفويض أشد من رجوعه للصلح فتأمله . والله أعلم . قال فضل : ومن وكل وكالة مفوضة فيجوز صلحه إذا كان نظرا وأما من وكل على تقاضي دين أو خصومة أو أمر معين وفوض إليه النظر فلا يجوز صلحه وإن كان نظرا حتى ينص له على ذلك قال : وقاله جميع أصحابنا . واقتصر عليه في المتيطية والفشتالية وابن رحال وظاهرهم أنه المعتمد دون ما تقدم عن السماع فتأمله وهو ظاهر قول اللامية :

وكل وكيل فامنعن صلحه سوى

وكيل بتفويض يصادف منهلا

فمراده بوكيل التفويض الوكيل المفوض إليه في جميع الأمور لأنه إذا أطلق إنما ينصرف إليه لا الوكيل المخصوص المتقدم في السماع كما قرره به بعض شراحها ، وبالجملة فما لفضل وصاحب اللامية هو الذي تقدم عن ابن عتاب أن به العمل وما وفق به ابن رشد بين كلام الأئمة يظهر من المتيطي وغيره أنه مقابل فتأمله .

الثاني : قال في كتاب الغرر من المدونة : وأما الدور والأرضون والعقار فالنقد فيها جائز بشرط قربت الغيبة أو بعدت قالوا : يحتمل أن يكون عطف العقار على ما قبله من عطف العام على الخاص ، ويحتمل أن يكون من عطف المغاير وأن المراد به البساتين فيؤخذ منه أن من وكل على بيع عقار أن الدور لا تدخل في الوكالة ونزلت في الأندلس ، وحكم فيها بعدم الدخول حتى ينص على الدور قاله البرزلي . ابن شاس :

ومخصصات الموكل معتبرة فلو قال : بع من زيد لم يبع من غيره وإن عين زمنا أو سوقا تتفاوت الأغراض في كل منهما وجب اتباعه . ابن عرفة : وفي كتاب القراض ومنه تأخير بيع سلعه لما يرجى له سوق أي فإن باع قبله ضمن ولو وكله على." (١)

"""""""" صفحة رقم ٣٣٧ """"""""

معين كما هو الظاهر لا أن المراد به الجنس كما فهموه فجعلوه مقابلا .

تنبيه : تقدم عن النهاية أن المعينة هي التي قيدت بمخاصمة فلان أو كانت في شيء بعينه وأن المبهمة هي التي سقط منها ذلك ، وذلك يقتضي أنه إذا قال : وكلته على قبض ديني أو إرثي ولم يعين ممن أنها من المعينة ، وقولها في النكاح في توكيل الأب رجلا على إنكاح ابنته ممن يراه من شاكلة لها وبما يرى من الصداق وأنه إن سقط منه دائمة مستمرة لم يعقد عليها بعد مضي ستة أشهر إلا بتوكيل ثان الخ . يقتضي أن ذلك ليس من المعينة وإلا لم يحتج إلى التجديد فتأمله ، ويقتضي أيضا أن التجديد بعد مضي ستة أشهر لا يختص بوكالة الخصام بل كذلك الوكالة على النكاح والبيع ونحوهما وهو كذلك كما في القوانين وغيرها وهو ظاهر قول ناظم العمل :

وبعد ستة من الشهور

قد جددوا وكالة الأمور

وموت من وكل أو وكيل

يبطل ما كان من التوكيل

( وموت ) مبتدأ ( من ) موصول مضاف إليه ( وكل ) بفتح الكاف مشددة مبني للفاعل صلة ( أو وكيل ) معطوف على الموصول ( يبطل ) بضم الياء وكسر الطاء مضارع أبطل وفاعله ضمير يعود على المبتدأ والجملة خبره ( ما ) مفعوله ( كان ) صلة ما وهي تامة بمعنى وجد ( من التوكيل ) بيان لما ومعناه أن موت الموكل أو الوكيل يبطل التوكيل الذي وجد من الموكل وعزل الموكل للوكيل كموته إن أشهد به وأعلنه عند الحاكم ، ولم يفرط في إعلامه فإن اختل واحد من الثلاثة لم ينفعه عزله على القول بانعزاله بعزله وإن لم يعلم به ، وأما على القول بأنه لا ينعزل إلا إن علم فلا ينعزل قبله وإن أشهد وأعلنه وهو معنى قول ( خ ) وفي عزله بعزله ولم يعلم خلاف الخ . وظاهر النظم أنه يبطل بموت الوكيل ولو قال وارثه : أنا أقوم مقامه وكانت بأجرة وهو كذلك لأنها ليست بحق تورث ولأن الوكيل يستوفي منه المنفعة فتنفسخ الإجارة بموته ، وظاهره

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ٣٢٦/١

أيضا أن التوكيل يبطل بموت الموكل ولو كان الوكيل مفوضا إليه وله وكيل آخر تحته أو وكيل خصومة فيبطل الجميع وهو كذلك لانتقال الحق للغير وهم الورثة فلا يمضي عليهم شيء من تصرفاته إلا أن يكون غير عالم بموته أو يشرف وكيل الخصومة على تمامها بحيث لو أراد عزله لم يكن له ذلك." (١)

"@- تجوز الوكالة (١) في كل ما يقبل النيابة من غير اعتبار برضا الموكل عليه وحضوره، وله عزله إلا وكيل الخصومة بعد شروعه، ولا يملك الإقرار والصلح والمبارأة إلا بإذنه، والإطلاق بالبيع يقتضي الحلول وثمن المثل، وبشراء أمة أو ثوب ونحوه المناسب وهو أمين ويقبل قوله في الرد والتلف، فأما قبضه من غريم أو قضاؤه فلا يقبل إلا ببينة أو تصديقه وللغريم تحليفه أنه لم يقبض، ولم يعلم قبض وكيله ويعزل بموت موكله وعزله وبيع ما أمره ببيعه واستهلاكه وعتقه، ولكل من الوكلاء الاستقلال إلا أن يشترط الاجتماع، وللمفوض التوكيل والتصرف على وجه المصلحة وإذا اشترى في الذمة بإذنه ثم تلف الثمن بيده فعلى ربه خلفه ولو مرارا ولو دفع من ماله وقبض العوض فتلفه منه، والله أعلم.

________________________________________. " (٢)

"(فرع) لو قال بع عبدى بمائة درهم فباعه بمائة درهم وعبد أو ثوب يساوى مائة درهم فعن ابن سريج أنه على قولين بالترتيب على مسألة الشاتين وأولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذى أمره بالبيع به ان منع فيمتنع في القدر الذى يقابل غير الجنس وهو الصنف أم في الجمع كيلا تتفرق الصفقة فيه قولان (ان قلنا) في ذلك القدر خاصة ففى التتمة أنه لاخيار للبائع لانه إذا رضى ببيع الجميع بالمائة كان ارضى ببيع النصفف بها وأما المشترى ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع بالدراهم فله الخيار فان

علمه فوجهان لشروعه في العقد مع العلم بان بعض المعقود عليه لا يسلم له.

قال (السادسة الوكيل بالخصومة لايقر على موكله كما لا يصالح.

ولا يبرئ الوكيل بالصلح عن الدم على خمر إذا فعل حصل العفو كما لو فعله الموكل.

ولو صالح على خنزير ففيه تردد.

والوكيل بالشراء الفاسد لا يستفيد به الصحيح فلا معنى لوكالته.

وليس للوكيل بالخصومة ان يشهد لموكله الا إذا عزل قبل الخوض في الخصومة ثم شهد.

وان كان قد خاض لم يقبل لانه متهم بتصديق نفسه وإذا وكل رجلين بالخصومة فهل لكل واحد الاستبداد

---

(١) البهجة في شرح التحفة، ١/٣٣٧

(٢) إرشاد السالك، ص/١٦١

وجهان).

قال الشارح في أول هذه الصورة وفى آخرها مسائل تتعلق **بالتوكيل بالخصومة** في خلالها ما لا يتعلق بالخصومة ونحن نستوفي ما يتعلق بالخصومة ثم نذكر المدرج في مسائلها أما ما يتعلق بالخصومة فثلاث مسائل (احداها) **الوكيل بالخصومة** من جهة المدعى يدعى ويقيم البينة ويسعى في تعديلها." (١)

"ويحلف ويطلب الحكم والقضاء ويفعل ما يقع وسيلة إلى الاثبات **والوكيل بالخصومة** من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما يمكنه ولو أقر وكيل المدعى بالقبض أو الابراء أقبول الحوالة أو المصالحة على مال أو بأن الحق مؤجل أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء أقر في مجلس الحكم أو غيره وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة تقبل إذا أقر في مجلس الحكم وسلم أنه لا يقبل في دعوى النكاح والطلاق والقصاص والعفو (ولنا) القياس على ما سلمه وأيضا فانه لا يصالح ولا يبرئ لان اسم الخصومة لا يتناولهما فكذلك الاقرار ثم وكيل المدعى إذا أقر بالقبض أو الابراء انعزل عن الوكالة وان لم يلزم اقراره الموكل وكذلك وكيل المدعى عليه إذا أقر بالحق لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه وأطلق القاضى ابن كج وجهين في أنه هل تبطل وكالته بالاقرار وهل يشترط في **التوكيل بالخصومة** بيان م ن يخاصم.

معه.

(فرع) نقل في النهاية أن **الوكيل بالخصومة** من جهة المدعى عليه لا يقبل منه تعديل بينة المدعى لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار وقال المصنف في الوسيط لاشك أن تعديله وحده لا ينزل منه منزلة اقرار الموكل بعدالتهم لكن رده مطلقا بعيد لان التعديل

غير مستفاد من الوكالة إلا أن يوجه بأنه بالتعديل مقصر في الوكالة وتارك حق النصح (الثانية) تقبل شهادة الوكيل على موكله ولموكله في غير ما هو وكيل فيه كما لو شهد له بعبد وقد وكله ببيع." (٢)

"وإن كذبه فأقام البينة على الوكالة ولايحتاج أن يدعى حقا لموكله وان كان غائبا وأقام المدعى البينة على الوكالة سمعها القاضى واتبعها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم قال الامام رحمه الله تعالى هو بناء على امتناع القضاء على الغائب ثم حكى عن القاضى الحسين أنه لابد وان ينسب القاضى مسخرا ينوب

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ٥٢/١١

(٢) الشرح الكبير للرافعي، ٥٣/١١

عن الغائب ليقيم المدعى البينة في وجهه ثم استبعده وقال لاأعرف لهذا أصلا فهما فيه من مخالفة الاصحاب وحكى ايضا عنه أن القضاة اصطلحوا على أن من وكل في مجلس القاضى وكيلا بالخصومة يختص التوكيل بالخصومة في ذلك المجلس وقال الامام رحمه الله تعالى والذى نعرفه للاصحاب أنه يخاصمه في ذلك المجلس وبعده ولا نعرف للقضاة العرف الذى ادعاه.

(فرع) وكل رجلا عند االقاش بالخصومة عنه وطلب حقوقه فللوكيل أن يخاصم ع‍نه مادام حاضرا اعتمادا على العيان فإذا غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه بناء على اسم وسبب يذكره فلابد من اقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله أو على أن الذى وكله هو فلان ابن فلان ذكره أصحابنا العراقيون والشيخ أبو عاصم العبادي وعبارة العبادي أنه لابد وأن يعرف الموكل شاهدان يعرفهما القاضى ويثق بهما في أدب مختصر صفة القضاة ووراء ذلك شيئان (أحدهما) روى الامام رحمه الله." (١)

" بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه ، ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضي الآخر ، فإن حل الأجل والراهن غائب أجبر الوكيل على بيعه ، كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها عند غيبة موكله ، وكذا يجبر لو شرط بعد عقد الرهن في الأصح ، فإن باعه العدل فثمنه قائم

---

". (٢)

" جاز ، وكذا لو عقد بغيبته فأجازه ، أو كان قد قدر الثمن ، ولا يجوز لعبد أو مكاتب التصرف في مال طفله ببيع أو شراء ، ولا تزويجه وكذا الكافر في حق طفله المسلم .

٢ ( باب الوكالة بالخصومة والقبض ) ٢

للوكيل بالخصومة القبض خلافا لزفر ، والفتوى اليوم على قوله ومثله الوكيل بالتقاضي ،

---

". (٣)

---

(١) الشرح الكبير للرافعي، ١١/٥٥

(٢) ملتقى الأبحر، ص/٢٩١

(٣) ملتقى الأبحر، ص/٣٣١

" والعتق لو برهنا عليهما بلا حضور الموكل وإقرار **الوكيل بالخصومة** على موكله عند القاضي صحيح ، لا عند غير القاضي خلافا لأبي يوسف ، لكن لو برهن عليه أنه أقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع إليه المال كالأب أو الوصي إذا أقر في

---

." (١)

" ٢ ( باب عزل الوكيل ) ٢

للموكل عزل وكيله إلا إذا تعلق به حق الغير **كوكيل الخصومة** بطلب الخصم ، ويتوقف انعزاله على علمه فتصرفه قبله صحيح ، وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا

---

." (٢)

"أودع وغاب فأقام ابنه بينة أن أباه مات ولا وارث له غيره وأخذ الوديعة ثم جاء أبوه حيا يضمن الابن أو الشاهدين ولا يضمن المودع من مشتمل الهداية والفصولين وفي **الوكالة بالخصومة** من الهداية لو ادعى أنه مات أبوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث غيره وصدقه المودع أمر بالدفع إليه ا هـ .." (٣)

"ادعى رجل أنه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه من **الوكالة بالخصومة** من الهداية .." (٤)

"**الوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض خلافا لزفر والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة للوكلاء ، وقد يوثق على الخصومة من لا يوثق على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية والفتوى على أن لا يملك ، من الهداية .." (٥)

---

(١) ملتقى الأبحر، ص/٣٣٤

(٢) ملتقى الأبحر، ص/٣٣٨

(٣) مجمع الضمانات، ١٢٢/٢

(٤) مجمع الضمانات، ١٢٦/٢

(٥) مجمع الضمانات، ٨٣/٥

" رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الإجازة وهذا قول البعض والعامة على أنه لا بد من إجازة الوكيل أو الموكل وإن حضرة الوكيل الأول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الإجازة كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال فأجازه مكان قوله بحضرته لكان أولى تدبر

وكذا لو عقد الوكيل الثاني بغيبته أي بغيبة الأول فأجازه أي أجاز الوكيل الأول عقده جاز ولو اكتفى بقوله فعقد الثاني بحضرته أو بغيبته فأجازه جاز لكان أخصر وأولى لأن الحكم فيهما موقوف على الإجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر

قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق إذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الأول أو طلق الأجنبي فأجاز الوكيل فإنه لا يقع وكذا الإبراء والخصومة وقضاء الدين كما في المنح أو كان الوكيل الأول قد قدر الثمن للثاني فعقد الثاني بغيبته جاز لأن الاحتياج فيه إلى الرأي لتقدير الثمن وقد حصل كما في العناية

ولا يجوز لعبد أو مكاتب التصرف في مال طفله ببيع أو شراء ولا تزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق

وكذا الكافر في حق طفله المسلم لانتفاء ولايته بالكفر والأصل أن من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه في حقه يقال حكم المستأمن والحربي والمرتد يعلم من حال الذمي دلالة ولذا بين دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة في حقه فإن أسلم نفذ وإن قتل لا

باب الوكالة بالخصومة والقبض أخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته وذلك في الأغلب يكون لمطالبة المبيع أو الثمن للوكيل بالخصومة القبض عند أئمتنا الثلاثة لأن من ملك شيئا ملك إتمامه وإتمام الخصومة وانتهاؤها

---

(١) ".

" بالقبض خلافا لزفر لأن القبض غير الخصومة فلا يكون الوكيل به وكيلا بها إذ يختار الموكل للقبض آمن الناس وللخصومة ألج الناس والفتوى اليوم على قوله أي على قول زفر وهو قول الأئمة الثلاثة لأن من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن على المال لظهور الخيانة في الوكلاء في هذا الزمان أفتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخي وسمرقند وغيرهم ولذا أشار إلى خلاف زفر عند أئمتنا الثلاثة لقوة قوله في هذا المقام

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٣١

وفي التنوير الوكيل بالخصومة إذا أبى لا يجبر عليها إلا إذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل ومثله أي مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يعني أن الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فإنه يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي أي قبضته فإنه مطاوع قضى إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أن لا يملك كما في الهداية

وفي الغاية أن الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على أنه لا يملك لفساد الزمان انتهى

وفي الواقعات ليس له أن يقبض الدين في زمانها وهو اختيار مشايخ بلخي وبه أخذ أبو الليث ا هـ فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من أنه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي يملك القبض بالإجماع لأنه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالإجماع مع أن الخلاف مصرح في سائر الكتب لأن ما قاله صاحب الاختيار على رواية الأصل والفتوى على أنه لا يملك لفساد الزمان فلا خلاف بالاتفاق على رواية الأصل لما في السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على أنه ينظر إن كان التوكيل بذلك في بلد كان من العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين توكيلا بالقبض وإلا فلا تدبر

وفي التنوير ورسول القاضي يملك القبض لا الخصومة إجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه

وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند الإمام خلافا لهما وهو قول الأئمة وهو رواية عن الإمام لأنه ليس كل من يصلح للقبض يعرف الخصومة ويهتدي إلى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله أنه وكله بأخذ الدين من ماله لأن قبض نفس الدين لا يتصور ولذا قلنا أن الديون تقضى بأمثالها لأن المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين فيكون وكيلا في حق التمليك ولا ذلك إلا بالخصومة وثمرته ما إذا أقام الخصم البينة على استيفاء الموكل أو

---

".(١)

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٣٢/٣

" الوكيل بنقلهما إلى موضع تقبل هذه البينة استحسانا في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر منكرا ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا أي المرأة والعبد عليهما أي على الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل لما مر أنهما أقاما حجة على وكيل غير خصم ولذا وجب إعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد

وإقرار **الوكيل بالخصومة** على موكله عند القاضي بغير الحدود والقصاص صحيح سواء كان وكيلا من قبل المدعي فأقر بالقبض أو من قبل المدعى عليه فأقر بثبوت الحق وفيه إشعار بأنه لو أنكره ذلك الوكيل صح بالطريق الأولى وبأنه لو استثنى الإقرار صح وصار وكيلا بالإنكار كما لو استثنى الإنكار صار وكيلا بالإقرار

وفي الصغرى لو استثنى الإقرار بحضرة الطالب صح وإلا لا وقال محمد أنه أيضا يصح كما في القهستاني

وفي البزازية لو وكله غير جائز الإقرار صح ولم يصح الإقرار في الظاهر لو موصولا وفي الأقضية ومفصولا أيضا لا عند غير القاضي أي إن كان إقراره عند غير القاضي فشهد به الشاهدان عند القاضي فإنه غير صحيح استحسانا عند الطرفين خلافا لأبي يوسف أي يصح عند غير القاضي عنده لأن الموكل أقام مقام الوكيل نفسه مطلقا وهو يقتضي أن يملك ما يملكه الموكل وهو يملك الإقرار عند غير القاضي وكذا وكيله وعند زفر والشافعي وهو قول أبي يوسف أولا لا يصح أصلا وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضادها لأنه مسالمة والأمر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا فيضمن الإقرار والموكل يملك الإقرار كذا يملك وكيله عند القاضي لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا إلا في مجلس القضاء إذ وراء مجلسه يفضي إلى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فحينئذ لا يكون وكيلا لكن لو برهن عليه أي على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضي فلهذا لو ذكر عقيبه لكان أنسب تدبر

أنه أقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع إليه المال أي لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال إلى الوكيل لأنه لا يصح بعد ذلك للمناقضة

---

(١) ".

" الشراء وحكمه كذلك قيل هذا استحسان

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٣٤

وفي القياس وهو قول الأئمة الثلاثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لأنه خالف أمره وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لأنه ليس بشراء وأما الإنفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلانه كما في الإصلاح وظاهر كلامه أنه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا إذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت شرائه النفقة وكان يضيف العقد إليها أو يطلق لكن ينوي تلك العشرة أما إذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد إلى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالإنفاق لأن الدراهم تتعين في الوكالة

وفي التنوير وصي أنفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو أي الوصي متطوع في الإنفاق إلا أن يشهد على أن ما أنفقه قرض عليه أو أنه يرجع عليه فلا يكون مطوعا وله أن يرجع

باب عزل الوكيل وجه تأخيره ظاهر للموكل عزل وكيله عن الوكالة لأنها حقه فله أن يبطله إلا إذا تعلق به أي بالتوكيل حق الغير **كوكيل الخصومة** بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة في عقد الرهن ومال الوقف وفيه إشارة إلى أنه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما في القهستاني وإلى أنه بطل تعليق العزل بالشرط ويتوقف انعزاله أي انعزال الوكيل على علمه أي علم الوكيل ثم فرعه بقوله فتصرفه أي تصرف الوكيل قبله أي قبل العلم بانعزاله صحيح لأن في انعزاله بغير علم إضرارا به إذ ربما يتصرف على أنه وكيل فتلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل

---

". (١)

"كتاب الدعوى لما كانت **الوكالة بالخصومة** لأجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هي واحدة الدعاوى بفتح الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما

وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على وزن فعلى اسم منه وألفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة أو صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن يقول الناس بالفلان انتهى

ثم اعلم أنها مشروعة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة هي أي الدعوى في اللغة عبارة عن إضافة الشيء إلى نفسه

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٣٨/٣

.". (١)

" والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها

ولو وكله أي العدل بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه أي العدل بعده أي بعد توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لأنه لازم بأصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل أو ارتداده ولحوقه بدار الحرب لأن الرهن لا يبطل بموته ولو بطل إنما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنعزل بعزل الموكل وتمامه في التبيين فليراجع

ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه فإن حل الأجل والراهن أو وارثه بعد موته غائب وأبى الوكيل أن يبيعه أجبر بالاتفاق الوكيل على بيعه أي الرهن بأن يحسبه القاضي أياما فإن لج بعد الحبس أياما فالقاضي يبيع عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على أصل الإمام فكذلك عند البعض لأن جهة البيع تعينت لأن بيع الرهن صار حقا للمرتهن إيفاء لحقه بخلاف سائر أموال المديون وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون عنده وفيه إشعار بأنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر هو كما في القهستاني ثم إن البيع لا يفسد بهذا الإجبار لأنه إجبار بحق فصار كلا إجبار وفيه إيهام أنه لا يجوز البيع قبل حلول الأجل

وفي الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند حلول الدين فله أن يبيع قبل ذلك كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها أو على الخصومة عند غيبة موكله أي إذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وأبى الوكيل أن يخاصمه فإنه يجبر

على الخصومة لأن المدعي خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على أن وكيله يخاصمه فلا يمكن للوكيل أن يمتنع كما في الكافي وفيه إشعار بأن تكون الوكالة بطلب المدعي لكن إطلاق المتن بخلافه تدبر وفي البرجندي والخلاف في إجبار الوكيل بالخصومة كالخلاف في إجبار الوكيل ببيع الرهن وإنما قيد الوكيل بالخصومة لأن الوكيل بقضاء الدين لا يجبر إذا وكله بقضائه من مال نفسه بخلاف ما إذا وكله بقضاء الدين من قال الموكل انتهى

وكذا يجبر على بيعه لو شرط الوكالة بعد عقد الرهن

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٤٢/٣

". (١)

" واجبة فيه تعظيما لأمر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الأموال

هذا إذا ادعى الولي القتل على جميع أهل المحلة أو على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه أنه قتل عمدا أو خطأ فكذلك الحكم على ما ذكر في المبسوط وعن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد من غيرهم

وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة لإطلاق النصوص ومن قال منهم أي من المستحلفين قتله فلان استثناه ضمير الفاعل عائد إلى من وضمير المفعول إلى فلان في يمينه بأن يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا إلا فلانا لأنه قد يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف كما ذكرنا

وإن ادعى الولي القتل على غيرهم أي على رجل من غير أهل المحلة سقطت القسامة عنهم أي من أهل المحلة أما إذا ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه لا تبطل القسامة والدية عن أهلها

وعن الإمام في رواية يكون ذلك إبراء منه لأهل المحلة كما في الخانية

ولا تقبل شهادتهم أي أهل المحلة به أي بالقتل على غيرهم أي على غير أهل المحلة الذي ادعى الولي القتل عليه هذا عند الإمام خلافا لهما لبراءتهم من التهمة بادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي إذا خرج عن الوصاية بعدما قبلها ثم يشهد لا تقبل شهادته وأصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الأصلان متفق عليهما عند الكل غير أنهما يجعلان أهل المحلة ممن له عرضة أن يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل فمن ذلك الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع أما إذا لم يخاصم الوكيل ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما في عرضة الخصومة

وفي الذخيرة إذا وجد القتيل في المحلة وادعى أهل المحلة أن فلانا قتله دونهم وأقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة وتثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتيل ذلك أو لم يدع

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٢٩١/٤

بخلاف ما إذا عينوا رجلا من أهل المحلة فإن الدية والقسامة على أهل المحلة في الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروي عن الطرفين أن القسامة تسقط

وفي التبيين ودعوى الولي على واحد من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا إن ادعى الولي أما إذا ادعى المجروح فقال قتلني فلان ثم مات وأقام وارثه بينة على رجل آخر أنه قتله لا تقبل بينته ولا تقبل شهادة أهل المحلة على بعضهم لو ادعاه أي الولي إجماعا لأن الخصومة قائمة

---

" (١).

"إلى الموكل أو إلى وكيله فالقول قوله وهو مصدق في براءة نفسه ولو وكله بقبض وديعة أو عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة فإن قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها إلى الموكل لم يصدق على ذلك الا ببينة

رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وتحت أيديهم وبقبض ما يحدث له من المقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه إذا رأى ذلك وكتب له بذلك كتابا وكتب له في آخره أنه يخاصم ويخاصم ثم إن قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فأقر الوكيل عنه عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فإذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر الموكل ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بامتناعه عن أداء المال فلا يحبس فهذه المسألة تدل على أن المأمور بقضاء الدين من مال الآمر يجبر على قضاء الدين

إذا شهدوا على وكالة رجل في شيء والوكيل يجحد الوكالة فإن كان الوكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب إن شهد الشهود أن المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة وإن لم يشهدوا على القبول لا يجبر

وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس له أن يطلب شفعة لأن الشفعة شراء **والوكيل بالخصومة** لا يملك الشراء وله أن يقبض شفعة قضى لموكله بها

---

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤/٤٠٠

وفي البزازي رجل قال لآخر وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الإسلام أنه إذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث فيتأمل عند الفتوى

وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا

وعن محمد رحمه الله تعالى وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم إلى بخارى له ذلك

وفي الدين إذا وكله بطلب كل دين له على من بخوارزم فقدم خوارزمي إلى بخارى وادعاه لا يصح ولو قال في كل دين لي في بخارى فقدم المستقرض منه في خوارزم إلى بخارى تصح دعواه

وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيئا بعد الوكالة له طلبه

وعن الامام رحمه الله تعالى لو قال لآخر أنت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه

إذا وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فالقول قول الموكل لأن الوكيل يريد أن يغرمه ما قبضه من القرض وليس **للوكيل بالخصومة** أن يهب ولا يصالح لأنهما ليسا من الخصومة في شيء فلم يدخلا تحت التوكيل

وفي الولوالجي ولو أن رجلا قال لرجل أقرضت فلانا ألف درهم وقد وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها إلى الوكيل وأنكر الوكيل فالقول قول الموكل وعن أبي يوسف القول قول

---

".(١)

"نفسك وقال لو وكله من عليه الدين بإبراء نفسه جاز

وطرد العراقيون الوجهين فيه ولعل منشأه أنه إذا قيل هل يفتقر إلى القبول يلتحق بسائر التصرفات وإلا فما ذكره ابن سريج ظاهر

وكذا الخلاف في **الوكيل بالخصومة** من الجانبين أنه هل يصح

---

(١) لسان الحكام، ص/٢٥٣

ولا خلاف أن الأب يتولى طرفي البيع في مال ولده وذلك من خاصية الأبوة وفي تولي الجد طرفي النكاح على حفدته الوجهان ولو كان وكيلا بالبيع والشراء من الطرفين فينبغي أن يخرج على الوجهين فإن التناقض فيه لا يزيد على بيعه من نفسه

ولو وكل عبدا ليشتري له نفسه من مولاه صح وفي طريقة العراق وجه أنه لا يصح لأن توكيل العبد كتوكيل المولى فإن يده بيده ولو وكله ليشتري له من نفسه لا يجوز على أحد الوجهين وهو ضعيف

نعم قال صاحب التقريب لو أضاف العبد الشراء إلى موكله وقع عنه ولو أطلق وقع عن العبد وعتق لأن قوله اشتريت صريح في اقتضاء العتق فلا يتحول إلى الملك بمجرد النية

ولو وكل العبد أجنبيا ليشتري له نفسه من سيده فإن صرح بالإضافة إلى العبد صح وإن أضمر وقع عنه لأن السيد لم يرض بالعتق والنقل إلى العبد كالإعتاق

الثالثة الوكيل بالبيع إلى أجل إن فصل له الأجل لم يزد و إن أذن

---

". (١)

"مطلقا في الأصل فوجهان أحدهما البطلان لأنه مجهول

والأصح الصحة ثم يتقيد بشرط الغبطة

وقيل لا يزيد على سنة فإنه أجل الشرع في الجزية و الزكاة وهو ضعيف

الرابعة الوكيل بالبيع مطلقا لا يملك تسليم المبيع قبل توفير الثمن لأنه لم يؤذن له فيه فإن وفر على المالك جاز التسليم لأنه مستحق فعليه الأداء أن لا يمنع من الحق لأنه ملكه بالتوكيل

وكذلك التوكيل بالشراء يملك تسليم الثمن ويملك قبض المشتري لأن العرف يدل عليه وهو يملك قبض ثمن المبيع المعين فيه وجهان

أحدهما لا لأنه لم يأذن وتعيين ملكه بالقبض يستدعي أمرا مجددا

والثاني نعم لأنه من توابع البيع كقبض المشتري المعين فكذلك الخلاف في أن **الوكيل بالخصومة** في إثبات حق هل يملك استيفاءه الوكيل بالاستيفاء هل يملك الخصومة فيه ثلاثة أوجه

---

(١) الوسيط، ٢٨٧/٣

". (١)

"أحدهما لالان الصفقة تتعدد بتعدد البائع

والثاني نعم لان المقصود ان يكون الكل مجموعا في ملكه

أما إذا قال اشتر لي عشرة اعبد مطلقا فله ان يشتري في صفقات وفي صفقة كيف شاء

الربعة إذا وكله بشراء فاسد لم يصح الوكالة ولا يستفيد بها الشراء الصحيح

ولو قال خالع زوجتي على خمر ففعل وقع الخلع كما لو تعاطاه بنفسه فلو خالع على خنزير فوجهان أحدهما لا يصح لانه مخالف

والثاني نعم لان قوله في التعيين فاسد إنما الصحيح اصل الخلع حتى لو خالع على عوض صحيح نفذ الخلع وفسد العوض وكذا في الصلح عن الدم

الخامسة الوكيل بالخصومة لا يقر على موكله لان اللفظ لا يتناوله وضعتا وعرفا خلافا لأبى حنيفة رحمه الله ولا تقبل شهادته لموكله فانه متهم فان شهد بعد العزل وكان قد انتصب مخاصما في الوكالة لم تقبل لانه صار ذا غرض طبعي في تصديق نفسه وتمشية قوله وان لم ينتصب فعزل سمعت شهادته

---

". (٢)

"

المقام الخامس إذا لم تكن بينته حاضرة حتى أزلنا يده فجاءت بينته فإن ادعى ملكا مطلقا فهو بينة من خارج وإن ادعى ملكا مستندا إلى ما قبل إزالة اليد وزعم أن البينة كانت غائبة فوجهان

أحدهما أنها ترد إليه وترجح باليد ولا حكم للإزالة السابقة

والثاني أنه كالخارج لأن تيك اليد قد اتصل القضاء بزوالها فلا ينقص

المقام السادس إذا أقام بعد القضاء باستحقاق الإزالة ولكن قبل التسليم فوجهان مرتبان وأولى بأن ترجح

فرعان

---

(١) الوسيط، ٢٨٨/٣

(٢) الوسيط، ٢٩٧/٣

الأول لو أقام الخارج بينة على الملك المطلق وأقام الداخل بينة على أنه ملكه اشتراه من الخارج تقدم بينة الداخل كما لو أطلق ولا تزال يده قبل إقامة البينة وقال القاضي تزال يده إذا ادعى ذلك إذ يقال اعترفت له بالملك فسلم إليه ثم أثبت ما تدعيه من الشراء وكذلك لو قال أدعي أنه أبرأ عن الدين المدعى به يقال له سلم الدين ثم أثبت الإبراء فقد انتهضت الخصومة الأولى كما إذا ادعى على **الوكيل بالخصومة** إبراء موكله الغائب وجماهير القضاة على أنه لا يطالب بالتسليم إذا كانت البينة حاضرة بخلاف الموكل الغائب فإن تأخير ذلك يطول وكذا لو قال لي بينة غائبة فيكفيه تسليم العين والدين في الحال

الفرع الثاني من أقر لغيره بملك ثم عاد إلى الدعوى لم تقبل دعواه حتى يدعى تلقي الملك منه أما إذا أخرج من يده بينة فجاء يدعى مطلقا ففيه وجهان

أحدهما أنه لا يقبل إذ البينة في حقه كالإقرار

والثاني أنه يقبل لأن الرجل يؤاخد بإقرار نفسه في الإستقبال ولولاه لم يكن في الأقارير فائدة

---

". (١)

"وإذا مات الوكيل أو جن جنونا مطبقا بطلت وكالته وإن لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده وولده ولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه

وقال أبو يوسف ومحمد : يجوز بيعه منهم بمثل القيمة

إلا في عبده ومكاتبه والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله والذي لا يتغابن الناس فيه : ما لا يدخل تحت تقويم المقومين

وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل وإذا وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة وإن وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن اشترى باقية لزم الموكل وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة أرطال بنصف درهم عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد : يلزمه العشرون وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن

---

(١) الوسيط، ٤٣٥/٧

يشتريه لنفسه

وإن وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل إلا أن يقول : نويت الشراء للموكل أو يشتريه بمال الموكل

والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة

وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة و محمد إلا أنه يخرج من الخصومة

وقال أبو يوسف : يجوز إقراره عليه عند غير القاضي ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه فإن حضر الغائب فصدقه وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا ورجع به على الوكيل إن كان باقيا في يده." (١)

"وذلك بأن يقول له: وكلتك لتقر عني لفلان بألف دينار له علي ، ونحو ذلك. فالأصح أن الوكالة في ذلك غير صحيحة ، ولو أقر عنه لا يلزمه ما أقر به عليه ، لأن الإقرار إخبار عن إثبات حق –كالشهادة – فل يقبل التوكيل.

الوكالة في تملك المباحات كالاصطياد والاحتطاب:

فلو وكله أن يحتطب له أو أن يصطاد له: فالأصح صحة الوكالة ، وأن ما يجمعه الوكيل من الحطب أو يمسك به من الصيد، بنية الموكل ، يكون ملكا للموكل، لأن تملك المباحات أحد أسباب الملك ، فأشبه الشراء ونحوه، فصحت الوكالة به.

الوكالة في المحرم:

وذلك بأن يوكله في غصب شئ أو سرقته، أو فعل جناية ،فإن الوكالة غير صحيحة، وإن فعل الوكيل شيئا من ذلك كان هو الضامن والإثم عليه، لأن حكم المحرمات مختص بمرتكبها، ولأن الشارع قصد بالامتناع عنها كل شخص بعينه.

حدود تصرفات الوكيل

إذا وقعت الوكالة مستوفية لأركانها وشروطها ثبت للوكيل حق التصرف فيما وكل فيه، ولكن ما هي حدود هذا التصرف؟ هذا ما سنبينه فيما يلي بحسب موضوع الوكالة التي أسندت إليه.

---

(١) المختصر للقدوري، ص/٦٥

الوكالة في الخصومة:

وهي توكيل بالدعوى والمرافعة أمام القضاء وهي المشهور في أيامنا بعمل المحاماة ، فإذا وكل المحامي وغيره بالخصومة فهو يملك أن يتصرف بكل ما يتعلق بإثبات الحق لموكله أو دفعه عنه إذا كان خصمه يدعيه.

وهل يملك الإقرار بالحق على موكله؟

والجواب: هو أنه لا يملك ذلك ، لأنه وكيل في المنازعة والإقرار بخلاف ذلك لأنه مسالمة، فلا يتناوله **التوكيل بالخصومة** ، فلا يملكه الوكيل.

وإذا أثبت **الوكيل بالخصومة** بالمال الحق لموكله وقضى له به، فهل يملك قبضه؟." (١)

"( قالوا ) علي ( عشرة إلا تسعة ونصف وثلث وثمن درهم مستقبح عادة ) إذ جعل

الدرهم أربعة وعشرين جزءا ونصفه اثنا عشر وثلثه ثمانية وثمنه ثلاثة والمجموع

ثلاثة وعشرون فيما يبقى في جانب المستثنى منه إلا ثلث ثمن درهم وفي بعض النسخ مستهجن

( أجيب استقباحه لا يخرجه عن الصحة كعشرة إلا دانقا ودانقا إلى عشرين ) دانقا وهو سدس

الدرهم فإنه مستقبح وليس استقباحه لأجل أن المستثنى أكثر لأنه ثلث الكل بل لأجل

التطويل وإليه أشار بقوله ( والحاصل صرف القبح إلى كيفية استعمال اللفظ لا إلى معناه )

مسئلة

( الحنفية ) قالوا ( شرط إخراجه ) أي المستثنى من المستثنى منه (كونه ) أي المستثنى

بعضا ( من الموجب ) أي مما أوجبه الصدر وتناوله ( قصدا لا ضمنا ) وتبعا ( فلذا ) الشرط

( أبطل أبو يوسف استثناء الإقرار من الخصومة في التوكيل بها ) أي بالخصومة بأن يقول

وكلت بالخصومة إلا الإقرار ( لأن ثبوته ) أي ثبوت الإقرار للوكيل ( بتضمن الوكالة ) بالخصومة

( إقامته ) أي الموكل الوكيل ( مقام نفسه ) لا لأن الإقرار يدخل في الخصومة قصدا وبالذات

( إذ الخصومة لا تنتظمه ) أي لا يتناول الإقرار بموجب مفهومه لأنه مساو له وموافقه والخصومة

منازعة وإنكار ( وإنما أجازه ) أي استثناء الإقرار منها ( محمد ) لوجهين الأول

( لاعتبارها ) أي الخصومة ( مجازا في الجواب ) مطلقا لأن حقيقة الخصومة مهجورة شرعا

لقوله تعالى - ٢ ولا تنازعوا ٢ - فيصار إلى المجاز والعلاقة كون الخصومة سببا إلى الجوانب ( فكان )

---

(١) الفقه المنهجي، ١٣٢/٧

الاقرار ( من أفراده ) أي الجواب المطلق قالوا والاستثناء على هذا بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا **والوكيل بالخصومة** يملك الإقرار عند الأئمة الثلاثة الوجه الثاني أن استثناء الإقرار عمل بحقيقة اللغة فيكون استثناؤه تقريرا موجب **التوكيل بالخصومة** فهو بالحقيقة بيان تقرير لا استثناء فيصح موصولا ومفصول ، كذا ذكره الشارح وفي الوجه

---

تيسير التحرير ج:١ ص:٣٠١." (١)

" المثل لقيام القرينة الدالة على الرضا بسبب العرف

ومنها أن **الوكيل بالخصومة** إذا أقر على موكله لم يصح إقراره لأن اللفظ من حيث إطلاقه لا يتناوله والقرينة العرفية إن لم تنفه فلا تقتضيه

ومنها أنه إذا وكل وكيلا يشتري له جارية ذكر جنسها فأشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين بثمن يساوي ذلك لا يجوز عندنا

وعنده يجوز

ومنها أن الأجير المشترك إذا أقتصر على المعتاد في عمله فتلف الثوب لم يضمن عندنا فان اللفظ لا يوجب تقييدا والقرينة العرفية ." (٢)

"«الأصل في الكلام الحقيقة»

٢٠٣= قاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة» وعلى ذلك فروع كثيرة:

٢٠٣= قوله: قاعدة «الأصل في الكلام الحقيقة»( )قاعدة «الأصل في الكلام الحقيقة»: هذه القاعدة من القواعد التي تتفرع عن القاعدة الكلية: «اليقين لا يزول بالشك » وهي تكون المادة الثانية عشر عند علي حيدر في كتابه « درر الحكام في شرح مجلة الأحكام » ٣٠/١، والمراد بهذه القاعدة أنه إذا كان للفظ معنيان معنى حقيقي ومعنى مجازي، وتساوى استعمالهما مع عدم ورود مرجح يرجح أحد المعنيين على الآخر، فيحمل اللفظ حينئذ على المعنى الحقيقي؛ لأن المجاز ليس هو الأصل، وإنما الأصل في الكلام الحقيقة، والمجاز فرع عنه وخلف له.). أي الأصل فيه أن يكون/( )بداية ١٠٣/ب من النسخة (ب).) مستعملا في حقيقته إلا إذا تعذرت الحقيقة( )الحقيقة: هي اللفظ المستعمل في المعنى الذي

---

(١) تيسير التحرير، ٣٦٤/١

(٢) تخريج الفروع على الأصول، ص/٢٠٩

وضع له. والمجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما. واتفق الأصوليون على أن الحقيقة إذا تعذرت، أو هجرت يصار إلى المجاز، وتعذر الحقيقة: إما بعدم إمكانها أصلا؛ لعدم وجود فرد لها من الخارج، كما لو وقف على أولاده، وليس له إلا أحفاد، فيصار إلى المجاز - وهو الصرف إلى الأحفاد - لتعذر الحقيقة، أو بعدم إمكانها شرعا: كالوكالة بالخصومة، فإن حملها على الحقيقة - وهي التنازع - محظور شرعا، قال تعالى: ولا تنازعوا [ سورة الأنفال: ٤٦ ]، ولذا تحمل على المجاز، وهو رفع الدعوى والإقرار والإنكار. وبمثابة التعذر ما لو حلف لا يأكل من هذا القدر، أو من هذه الشجرة، أو هذا البر، فإن الحقيقة، وهي الأكل من عينها ممكنة لكن بمشقة، فيصار في الأمثلة الثلاثة إلى المجاز، وهو الأكل مما في القدر. ومثل تعذر الحقيقة هجرها، إذ المهجور شرعا أو عرفا كالمتعذر، كما لو حلف لا." (١)

"وذلك ؛ لأن دخول الإنكار فيه ليس من حيث إنه معناه الحقيقي بل من حيث إنه من أفراد المعنى المجازي نظرا إلى عموم المجاز ، والإقرار وإن كان ضمنا ، وتبعا للإنكار إلا أنه لما صار مجازا عن مطلق الجواب دخل كل منهما فيه بحسب الأصالة .

وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ، فلا يصح استثناء الإنكار لكن لا للدليل الذي ذكره في عدم صحة استثناء .

الإقرار إذ الإنكار ثبت بالخصومة قصدا لا ضمنا بل لأن الوكالة بالخصومة وكالة بالإنكار فيكون استثناؤه منها بمنزلة استثناء الشيء من نفسه .

ولقائل أن يقول : الإقرار يثبت ضمنا وإن لم يثبت قصدا وحينئذ لا يتعذر إخراج الإنكار ولا يلزم إبطال الصيغة والأقرب أن يقال الإقرار يثبت ضمنا وتبعا للإنكار عنده فإذا استثنى الإنكار لزم استثناء الإقرار أيضا فيلزم استثناء الشيء من نفسه." (٢)

"- - -

«الأصل في الكلام الحقيقة»

٢٠٣= قاعدة: «الأصل في الكلام الحقيقة» وعلى ذلك فروع كثيرة:

٢٠٣= قوله: قاعدة «الأصل في الكلام الحقيقة»(١). أي الأصل فيه أن يكون/(٢) مستعملا في حقيقته

---

(١) دراسة وتحقيق قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من عمدة الناظر، ٢/٢٩٥

(٢) شرح التلويح على التوضيح، ٢/٤٥٨

إلا إذا تعذرت الحقيقة(٣)

---

(١) قاعدة «الأصل في الكلام الحقيقة»: هذه القاعدة من القواعد التي تتفرع عن القاعدة الكلية: «اليقين لا يزول بالشك » وهي تكون المادة الثانية عشر عند علي حيدر في كتابه « درر الحكام في شرح مجلة الأحكام » ٣٠/١، والمراد بهذه القاعدة أنه إذا كان للفظ معنيان معنى حقيقي ومعنى مجازي، وتساوى استعمالهما مع عدم ورود مرجح يرجح أحد المعنيين على الآخر، فيحمل اللفظ حينئذ على المعنى الحقيقي؛ لأن المجاز ليس هو الأصل، وإنما الأصل في الكلام الحقيقة، والمجاز فرع عنه وخلف له.

(٢) بداية ١٠٣/ب من النسخة (ب).

(٣) الحقيقة: هي اللفظ المستعمل في المعنى الذي وضع له. والمجاز: هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما. واتفق الأصوليون على أن الحقيقة إذا تعذرت، أو هجرت يصار إلى المجاز، وتعذر الحقيقة: إما بعدم إمكانها أصلا؛ لعدم وجود فرد لها من الخارج، كما لو وقف على أولاده، وليس له إلا أحفاد، فيصار إلى المجاز – وهو الصرف إلى الأحفاد – لتعذر الحقيقة، أو بعدم إمكانها شرعا: **كالوكالة بالخصومة**، فإن حملها على الحقيقة – وهي التنازع – محظور شرعا، قال تعالى: ﴿ ولا تنازعوا ﴾ [ سورة الأنفال: ٤٦ ]، ولذا تحمل على المجاز، وهو رفع الدعوى والإقرار والإنكار. وبمثابة التعذر ما لو حلف لا يأكل من هذا القدر، أو من هذه الشجرة، أو هذا البر، فإن الحقيقة، وهي الأكل من عينها ممكنة لكن بمشقة، فيصار في الأمثلة الثلاثة إلى المجاز، وهو الأكل مما في القدر..ومثل تعذر الحقيقة هجرها، إذ المهجور شرعا أو عرفا كالمتعذر، كما لو حلف لا يضع قدمه في هذه = = الدار، فإن الحقيقة فيه ممكنة، لكنها مهجورة، والمراد من ذلك في العرف الدخول، فلو وضع قدمه فيها بدون دخول لا يحنث، ولو دخلها راكبا حنث.

وإن تعذرت الحقيقة والمجاز أهمل الكلام؛ لعدم الإمكان. فإذا تعذر إعمال الكلام، بأن كان لا يمكن حمله على معنى حقيقي له ممكن؛ لتعذر الحقيقة بوجه من الوجوه المتقدمة، أو لتزاحم المتنافيين من الحقائق تحتها، ولا مرجح، ولا على معنى مجازي مستعمل، أو كان يكذبه الظاهر من حس، أو ما في حكمه من نحو العادة، فإنه يهمل حينئذ، أي يلغى ولا يعمل به.

أما تزاحم المتنافيين: فكما لو كفل ولم يعلم أنها كفالة نفس أو مال، فإنها لا تصح.

٢. ... وأما تعذر الحقيقة، وعدم إمكان الحمل على المعنى المجازي لكونه غير مستعمل، فكما لو قال

لمعروف النسب: هذا ابني، فإنه كما لا يصح إرادة الحقيقة منه؛ لثبوت نسبه من الغير، لا يصح أيضا إرادة المجاز، وهو الإيصاء له بإحلاله محل الابن في أخذ مثل نصيبه من التركة؛ لأن ذلك المجاز غير مستعمل، والحقيقة إذا لم تكن مستعملة لا يصار إليها، فالمجاز أولى. وكذا لو قال لامرأته المعروفة لأبيها: هذه بنتي، لم تحرم بذلك أبدا. وأما تكذيب الحس: فكدعوى قتل المورث وهو حي، أو قطع العضو وهو قائم، وكدعوى الدخول بالزوجة وهو مجبوب. وأما ما في حكم الحس: فكدعوى البلوغ ممن لا يحتمله سنه أو جسمه، فإن كل ذلك يلغى، ولا يعتبر ولا يعمل به، وإن أقيمت عليه بينة. ينظر: الفصول في الأصول للجصاص ٤٦/١، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٦٢/١و٨٧/٢، شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ١٧٧/١، المستصفى للغزالي /١٨٦/، البحر المحيط للزركشي ١٠٧/٣، شرح الكوكب المنير للفتوحي/٦٣و٩٣و٥٩٨/.." (١)

"الوجه الأول "لاعتبارها" أي الخصومة "مجازا في الجواب" مطلقا لأن حقيقة التوكيل بالخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ﴿ولا تنازعوا﴾ [الأنفال: ٤٦] فيصار إلى المجاز صونا لكلام العاقل عن الإلغاء، ومطلق الجواب يصلح جوابا لأن الخصومة سبب للجواب، وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز "فكان" الإقرار "من أفراده" أي مطلق الجواب، قالوا: والاستثناء على هذا يكون بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا، وعلى هذا ما في التحفة والبدائع، وكل بالخصومة مطلقا ثم استثنى الإقرار في كلام منفصل عند محمد لا يصح، وأما ما فيهما أيضا وعند أبي يوسف يصح، فظاهره مشكل لأنه إذا لم يصح عنده موصولا فكيف يصح مفصولا، ثم جوازه موصولا اختيار الخصاف كما ذكره فخر الإسلام وظاهر الرواية على ما في الذخيرة والتتمة وفيهما وفي غيرهما أيضا وعن محمد يصح من الطالب لأنه مخير لا من المطلوب لأنه مجبور عليه وفي المنبع: والصحيح أنه لا فرق في صحة الاستثناء بين الطالب والمطلوب لأن استثناء الإقرار في عقد التوكيل إنما جاز لحاجة الموكل إليه لأن الوكيل بالخصومة يملك الإقرار عند علمائنا الثلاثة، فلو أطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب وبينه من المطلوب لأن كلا منهما محتاج إلى التوكيل بالخصومة.

الوجه الثاني أن استثناء الإقرار عمل بحقيقة اللغة فيكون استثناؤه تقريرا لموجب التوكيل بالخصومة فهو بالحقيقة بيان تقرير لا استثناء على هذا يصح موصولا ومفصولا "وعلى هذا" الاعتبار المذكور لمحمد "صح

---

(١) تحقيق الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٧٧

استثناء الإنكار عنده" أي محمد أيضا من **التوكيل بالخصومة** لشمول معناها المجازي له وهل يشترط اتصاله؟ لم أره، والظاهر نعم." (١)

"وإذا قدمت الحقيقة على المجاز عند تساويهما في الاستعمال كان تقديمها

حين تكون هي أكثر استعمالا بالأولى

أما إذا وجد مرجح للمجاز فلا شك في تقديمه على الحقيقة كما في

قول الأعشى

فلا تقربن جارة إن سرها

عليك حرام فانكحن أو تأبدا

فإن المراد المعنى المجازي وهو العقد والقرينة فيه صدر البيت

وقد تتحتم الحقيقة لاستحالة المعنى المجازي كما في قول الفرزدق

إذا سقى الله قوما صوب غادية

فلا سقى الله أهل الكوفة المطرا

التاركين على طهر نساءهم

والناكحين بشطي دجلة البقرا

وكما يصار إلى المجاز عند وجود مرجح له على الحقيقة يصار إليه أيضا

عند تعذر الحقيقة أو تعسرها أو معارضة العرف والعادة لها

أما تعذرها فإنه يكون إما باستحالتها لعدم وجود فرد لها في الخارج

كما لو وقف على أولاده وليس له إلا أحفاد فإنه يصرف إليهم لأنهم أولاده

مجازا فإذا ولد له ولد صلبي يصرف إليه تقديما للحقيقة وإما بكونها غير

جائزة شرعا **كالوكالة بالخصومة** فإنها بالمعنى الحقيقي غير جائزة شرعا لأن

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:١٣٤

معناها الحقيقي هو المنازعة والمنازعة منهي عنها قال سبحانه ٢ ولا تنازعوا ٢ ) فتحمل على المعنى المجازي لها وهو إعطاء الجواب

---

(١) موسوعة أصول الفقه (١٨) مؤلفا ، ١٩٦/٢٢

وأما تعسرها فإنه يكون بعدم حصولها إلا بمشقة كما سيأتي توضيحه

في الكلام على المادة ٦١

وأما مخالفة العرف والعادة لها فسيأتي في الكلام على المادة

الموفية أربعين

وأما إذا كان المعنى المجازي أكثر استعمالا من المعنى الحقيقي

فالعمل بالمجاز على وجه عام يجعل الحقيقة فردا من أفراده أولى عند

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ترجيحا بكثرة الاستعمال وهذا هو الذي

يريدونه من لفظة ( عموم المجاز ) وعند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه العمل

بالحقيقة والحالة هذه أولى أيضا لأنها الأصل فما دامت مستعملة لا يعدل

عنها وإن قل استعمالها

وذلك كما لو حلف بطلاق امرأته على أن لا يأكل من هذه الحنطة." (١)

"منها لا يجب على الوكيل إضافته إليه بل يقع عنه وينفذ عليه وإن لم

يضفه إليه

١ - فالذي يقع عن الموكل وينفذ عليه من التصرفات بدون إضافة إليه

سبعة هي البيع والشراء والإيجار والاستئجار والقسمة والخصومة

والصلح عن مال بمال فلو حلف على شيء منها أنه لا يفعله وكان ممن يباشر

هذه التصرفات بنفسه فأمر أو وكل غيره ففعل عنه لا يحنث وذلك لأن هذه

العقود يستغني المأمور فيها عن إضافتها إلى آمره ويضيفها إلي نفسه فيقول بعت

أو اشتريت أو آجرت الخ ولا يلزمه لأجل أن تقع عن الموكل أن يقول

باع موكلي أو بعت عن موكلي أو اشترى موكلي أو اشتريت عن موكلي

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:١٣٦

أو لموكلي الخ وكذلك وكيل الخصومة يقر أو ينكر أو يأتي بالدفع ويقع ذلك

عن موكله بدون أن يضيفه إليه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٧٢

فإذا كان الحالف ممن يباشر هذه العقود بنفسه لم يكن هناك مرجح للمجاز
فتصرف اليمين إلى الحقيقة وهي فعله بنفسه ولم يوجد فلا يحنث لأن
الفاعل حقيقة غيره بخلاف ما إذا كان المعهود من حال الحالف أن لا يباشر
هذه الأعمال بنفسه فإن ذلك منه قرينة على ترجيح المجاز وهو إرادة ما يشمل
فعل نائبه فيحنث حينئذ بفعل وكيله كما يحنث بفعل نفسه

وهذا بالنسبة لما عدا الصلح من التصرفات الستة المذكورة جار على
إطلاقه وأما في الصلح فإنه يشترط أن يكون فيه معنى أحد عقود المعاوضات
المالية كالبيع والإجارة فإذا وجد معنى أحدهما فيه كان في حكمها إذ الصلح
يعتبر بأقرب العقود إليه وحكمها _ أي عقود المعاوضات المالية _ كما ذكرناه آنفا
حكما للمسائل الست من أن الحالف إذا كان ممن يباشر العقود بنفسه لا يحنث
بفعل وكيله وإلا فيحنث وإن الصور التي يكون الصلح بمعنى أحد عقود
المعاوضات المالية تعلم مما كتبناه في شأن الصلح تحت القاعدة الثانية
فليرجع إليه

٢ – وأما الذي لا يقع عن الموكل ولا ينفذ عليه من الأفعال التي تقبل." (١)

"من القسم الثالث من معين الحكام المذكور ) والظاهر أن مرادهم بالمبطل في
دعواه من تعمد البطل فيها لا كل من ظهر أن الحق في جانب خصمه

( غ أ ) ومنها عدم تصحيحهم عزل الوكيل ببيع الرهن فيما لو وكله ببيعه
وإيفاء الدين من ثمنه إذا لم يؤد الدين عند حلول الأجل وعدم تصحيحهم
عزل وكيل الخصومة إذا كان توكيله بطلب المدعي عند إرادة المدعى عليه
السفر لأن عزل الوكيل في هاتين الصورتين يضر بحق المرتهن في الأولى وبحق
المدعي في الثانية كما نصوا عليه في الرهن والوكالة

ومثل هاتين الصورتين ما لو اشترى شيئا بخيار للمشتري وأخذ وكيلا
من البائع ليرد عليه المبيع بحكم الخيار إذا غاب البائع فإنه يظهر من كلامهم
في باب خيار الشرط أنه لا يملك الموكل عزله في هذه الحالة لأن عزله

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٧٤

يضر بالمشتري

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:١٧٣

( غ ب ) ومنها ما لو كانت الفلوس النافقة ثمنا في البيع أو كانت قرضا فغلت أو رخصت بعد عقد البيع أو بعد دفع مبلغ القرض فعند أبي يوسف تجب عليه قيمتها يوم عقد البيع ويوم دفع مبلغ القرض ( ر رد المحتار من أوائل كتاب البيوع عند قول المتن وصح بثمن حال ومؤجل إلى معلوم وبخلاف جنسه ) ونقل هناك ترجيحه عن الكثيرين فقد أوجبوا قيمة الفلوس النافقة يوم البيع وقيمتها يوم دفع القرض في صورة ما إذا غلت دفعا للضرر عن المشتري والمستقرض وأوجبوا قيمتها كذلك في صورة ما إذا كسدت أو رخصت دفعا للضرر عن البائع والمقرض

هذا والذي يظهر أن الورق النقدي المسمى الآن بالورق السوري الرائج في بلادنا الآن ونظيره الرائج في البلاد الأخرى هو معتبر من الفلوس النافقة وما قيل فيها من الأحكام السابقة يقال فيه لأن الفلوس النافقة هي ما كان متخذا من غير النقدين _ الذهب والفضة _ وجرى الاصطلاح على استعماله استعمال النقدين والورق المذكور من هذا القبيل ومن يدعي تخصيص الفلوس النافقة بالمتخذ من المعادن فعليه البيان

( تنبيه )." (١)

"الغائب مقضيا عليه بالبيع بإقراره بخلاف المسألة الثالثة وهي مسألة الكفالة المتقدمة إذا أقر المديون المدعى عليه بأن الكفيل أدى الدين للأصيل فالظاهر أنه يؤمر بأداء الدين إليه بمقتضى إقراره لأن القضاء عليه والحالة هذه لا يجعل الأصيل مقضيا عليه بالاستيفاء من الكفيل بل إقراره يقتصر عليه فحسب إذ الديون تقضى بأمثالها بخلاف المسألتين الأوليين وهما مسألتا البيع والشفعة فإن المدعى فيهما عين وإقراره بالعين فيهما إقرار على الغائب

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/١٠١

فلا ينفذ ( ر معين الحكام الفصل الثالث من القسم الثالث في ذكر الدعاوى وأقسامها )

وذلك نظير لما لو صدقه بأنه وكيل فلان الغائب بقبض دينه منه حيث يؤمر بالدفع له ولو صدقه بأنه وكيله بقبض العين الوديعة منه لا يؤمر بالدفع له لما ذكرنا ( ر التنوير وشرحه من باب **الوكالة بالخصومة** والقبض ) اللهم إلا أن يقال في فرع الشفعة أن المدعى عليه يزعم بدعواه الشراء من الغائب أن يده يد ملك فينفذ عليه إقراره لمدعي الشفعة ويؤمر بالتسليم له

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٢٤٩

( تنبيه )

المراد من تقديم المانع في القاعدة المذكورة على المقتضي رعايته والعمل به دون المقتضي كما يظهر من تطبيق الفروع على القاعدة فهو على هذا مقدم في الرتبة والاعتبار لا في الزمن إذ لا يظهر في شيء من الفروع المفرعة على القاعدة تقدم للمانع على المقتضي في الزمن ولا تأخر عنه بل لا يصح أن يلاحظ ذلك في شيء من فروع القاعدة كما يظهر للمتأمل حتى لو كان المانع والمقتضي يجري بينهما التقدم والتأخر في الزمن فهناك يعتبر المانع متأخرا في الزمن عن المقتضي لتتحقق حينئذ رعايته والعمل به ويحصل اعتباره وتقدمه الرتبي بدليل ما في جامع الفصولين شهد اثنان أنه مات وهي امرأته وآخران أنه طلقها قبل موته يفتى بأولوية بينة الطلاق وكذلك بينة الخلع أولى من بينة النكاح ولو ادعت الزوجة النكاح في الحال لأن الخلع يكون أبدا بعد النكاح وكذا." (١)

"طلقتها قبل ذلك واحدة لا يبطل عنه الثنتان ويلزم بالتي أقر بها ولا تحل له إلا من بعد زوج آخر ( ر الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الطلاق قبيل نوع في تغيير صفة الواقع ) فقد بطل ها هنا المتضمن والإقرار بالطلقة السابقة ولم يبطل ما في ضمنه من الحرمة المغلظة

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/١٤٢

( ح ) ومنها ما لو كان له على آخر دين مؤجل فشرى به منه شيئا فإن الأجل يسقط فإذا تقايلا عقد البيع انفسخ البيع ولا يعود الأجل وصار دينه حالا ( ر الدر المختار وحاشيته في الإقالة عند قول المتن هي فسخ في حق المتعاقدين ) فقد بطل المتضمن وهو عقد البيع ولم يبطل ما وقع في ضمنه وهو سقوط الأجل وحلول الدين

( ط ) ومنها ما لو أقر **الوكيل بالخصومة** على موكله في غير مجلس الحاكم فإن إقراره لا يعتبر ولكن ينعزل به عن الوكالة ( ر المادة ١٥١٧ من المجلة ) فقد بطل الإقرار ها هنا ولم يبطل ما تضمنه من أنه لا يحق له مخاصمة المدعي فيما يدعي على موكله

( ي ) ومنها ما لو أقر متولي الوقف المدعي ملكية الموقوف فإن إقراره لا يسري على الوقف ولكن يخرج به عن الخصومة لما صرحوا به من أن من أقر بشيء لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٢٧٧

( ك ) ومنها ما إذا باع سلعة وقبض ثمنها ثم سلمها للمشتري ثم وجد الثمن زيوفا – أي مغشوشا وغشه مغلوب – فإنه ليس له استرداد السلعة وحبسها بالثمن بل له رد الزيوف على المشتري ومطالبته بالجيد فقط ( ر متن التنوير وشرحه آخر فصل ما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل )

فقد ارتفع قبض البائع برد الزيوف ولم يبطل ما تضمنه من الإذن للمشتري بقبض المبيع بخلاف ما لو وجد الثمن ستوقة – أي رصاصا – فإنه يسترد السلعة ويحبسها بالثمن لأنها ليست بدراهم أصلا ( ر الدر المحل المذكور )

( ل ) ومنها ما لو باع عقارا بيعا فاسدا وسلمه للمشتري فبنى فيه." (١)

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/١٥٩

"بها ما فوقها إذ الشيء لا يستتبع ما هو فوقه حتى لو كان أثبت بالبينة موت أبيه وأنه وارثه فلا شك أن له حينئذ صلاحية إقامة البينة على المال كما هو ظاهر ومسلم

ويظهر لي أن مثل الدعوى بالإرث على الوجه المسطور في الفصولين الدعوى بحكم الوكالة أو بحكم الوصاية كما لو ادعى على آخر أنه وكيل فلان بقبض دينه منه أو أنه وصي فلان وأنه يطالبه بما له عليه فأقر المدعى عليه بالوكالة أو الوصاية وأنكر المال أو أنكر الوكالة أو الموت والوصاية فاستحلف ( بناء على الصحيح من أنه يحلف ) كما في الدر المختار من باب دعوى النسب فنكل ثم أنكر المال فإن المدعي والحالة هذه يكون خصما في تحليفه على المال لا في إقامة البينة لما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

ثم رأيت في رد المحتار ( أواخر باب **الوكالة بالخصومة** والقبض عند قول الشارح الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه في الدرر ) ما لفظه

قوله وبيانه في الدرر قال فيها قال في الصغرى الوكيل يقبض الدين إذا أحضر خصما فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل انتهى والظاهر أن مراد الفتاوى بقوله لا تثبت الوكالة أي في حق الموكل أما في حق المدعى عليه المقر بها فإنها تثبت ويملك تحليفه على الدين لا إقامة البينة عليه

– وتارة يكون للمدعي صلاحية إقامة البينة على ما يدعيه من عين في يد

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٣٨٦

الخصم وإذا عجز عن إقامتها يكون له الحق في تحليف الخصم ليأخذ منه بدلها وليس له تحليفه ليأخذ منه العين المدعى بها إن نكل عن اليمين مع أنها قائمة في يده فقد قال في معين الحكام ( في الباب السابع والثلاثين في القضاء

بدعوى الوقف والشهادة عليه ) ادعى دارا فقال ذو اليد إنه وقف على

الفقراء وأنا متول عليه صح إقراره ويكون وقفا فلو ادعى المدعي تحليفه ليأخذ." (١)

"الفصولين على ما إذا طلب تحليفه ليأخذ العين لو نكل ( انظر ما سيأتي تحت

المادة ٧٩ نقلا عن الفصل الثالث والفصل الخامس عشر من جامع

الفصولين )

( تنبيه )

إذا اجتمعت البينة مع الإقرار ثم وقع القضاء فإنه يعتبر القضاء واقعا

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٣٩٧

بسبب الإقرار إلا في مسائل تقدمت في الكلام على المادة التاسعة عشرة يعتبر

فيها القضاء واقعا بالبينة لئلا يتضرر المدعى عليه إذا اعتبر واقعا بسبب الإقرار

فلتراجع انتهى

مما خرج عن هذه القاعدة أيضا ما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين

( صفحة ٢٠٢ ) برمز الجامع الكبير وكيل البيع أقر بقبض موكله الثمن يبرأ

المشتري كما لو أقر بقبض نفسه انتهى

ونقل صاحب جامع الفصولين بعد هذا عن صاحب الذخيرة أنه قال

فعلى قياس هذه المسألة ينبغي أن يصح إقراره بقبض الطالب في مسألة الوكيل

بقبض الدين وقال صاحب جامع الفصولين عقبه أقول يمكن الفرق بينهما

بأن وكيل البيع أصيل في قبض الثمن تعود الحقوق إليه كما هو مقرر في محله

فله أن يوكل غيره بقبض ثمنه كما مر قبيل هذا فأقر بما له تسليطه فصح

بخلاف وكيل القبض إذ ليس له التوكيل فكان مقرا بما ليس له تسليطه فلغا

والله أعلم

ونقل هذا الفرق في نور العين واستشكله بأن **وكيل الخصومة** يصح إقراره

على موكله في مجلس القاضي لا في غير مجلس القاضي وإن انعزل به ثم قال

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٣٥

فعلى هذا ينبغي أن يصح إقرار الوكيل بقبض الطالب كما قال صاحب الذخيرة آنفا
ثم أيد كلام صاحب الذخيرة بما ذكره محمد في الأصل من أن وكيل الخصومة أو القبض لو أقر في مجلس القضاء بقبض موكله والموكل قد استثنى إقراره لم يجز انتهى ثم قال ووجهه التأييد هو أن المفهوم من قوله والموكل قد استثنى إقراره أنه لو لم يستثن جاز إقراره عليه انتهى كلام نور العين
ولي فيه نظر فإن جواب صاحب الفصولين سديد وما استشكله به في نور العين لا يرد عليه فإن إقرار وكيل قبض الدين بقبض موكله جنس وإقرار ___." (١)

"شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٣٩٨
وكيل البيع بقبض موكله الثمن جنس آخر لا تشابه بينهما فيما يظهر حتى يصح تخريج أحدهما على الآخر وقياسه عليه وذلك أن وكيل البيع أصيل في حقوق العقد ومن جملتها قبض الثمن لا وكيل فيها ولذا لا يملك الموكل عزله عنها ولا يجبر المشتري على دفع الثمن للموكل المالك وإن كان لو دفع له يبرأ فيكون إقرار الوكيل بقبض موكله الثمن من المشتري إقرارا على نفسه ببراءة ذمة المشتري حيث أقر بدفعه الثمن للمالك وهو دفع صحيح تبرأ به ذمته بخلاف وكيل قبض الدين ووكيل الخصومة فإنهما ليسا أصليين ولذا يملك الموكل عزلهما أو يجبر المديون على الدفع للموكل لو طالبه فيكون إقرار الوكيل بالقبض والحالة هذه من قبيل إقرار الإنسان على غيره لا إقراره على نفسه فعلى قول الإمام من أن وكيل قبض الدين يملك الخصومة يصح إقراره على موكله في مجلس القضاء كوكيل الخصومة لأن الخصومة إقرار أو إنكار فالتوكيل بها توكيل بالإقرار وعليه يتمشى مفهوم كلام الأصل الذي تمسك به نور العين لتأييد بحث صاحب الذخيرة وعلى قولهما من أن وكيل القبض لا يملك الخصومة وجرت عليه المجلة في المادة ١٥٢٠ ـ لا يصح إقراره على موكله بالقبض ولا تبرأ

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٤٣

بإقراره هذا ذمة المديون من الدين الموكل بقبضه ولا يلزم من عدم صحة إقراره على موكله وعدم براءة ذمة المديون أن تسمع دعواه عليه فإن إقراره بقبض موكله الدين يمنعه من سماع دعواه على المديون بالدين لتناقضه والمتناقض لا تسمع دعواه وإن كان وكيلا عن غيره هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى

أعلم

هذا وقد ذكر هذا الفرع في جامع الفصولين عن فرع الجامع الكبير مطلقا عن التقييد ولكن قيده في الفصل الرابع في الوكالة بالبيع من الفتاوى البزازية بأن يكون الموكل سلم المبيع إلى وكيل البيع وزاد أن الموكل له أن يحلف الوكيل على ما زعم من أنه أي الموكل قبض ا الثمن من المشتري فإن حلف برئ هو أيضا وإن نكل ضمن الثمن للموكل." (١)

"دينا وأنا كفيل به وبناء على إنكار الأصيل ادعى الدائن على الكفيل بالدين لزم الكفيل أداؤه

وكذا لو غصب إنسان شيئا فباعه ثم تداولته الأيدي بالبيع والشراء فأجاز المالك أحد العقود جاز ذلك العقد الذي أجازه خاصة لا ما قبله ولا ما بعده ( ر رد المحتار باب الفضولي من كتاب البيع عند قول المصنف ووقف بيع الغاصب الخ )

وكذا لو ادعى الزوج بدل الخلع على المرأة فأنكرت بانت ولا يلزم المال ( ر الدر المختار من الخلع )

---

شرح القواعد الفقهية ج:١ ص:٤١١

وكذا لو أقامت المرأة البينة على النكاح والزوج غائب يقضى بالنفقة لا بالنكاح كما هو مذهب زفر المفتى به ( ر الدر من النفقة )

وكذا لو أوقع على إحدى زوجتيه طلاقا مبهما ثم ماتت إحداهما قبل البيان تتعين الأخرى للطلاق فلو قال كنت عنيت بالطلاق التي ماتت لا يعتبر

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٤٤

قوله ولكن يحرم بسببه الميراث ( ر البدائع من العدة ج ٣ ٢٢٥ )
وكذا الوكيل بقبض العين لو طلبها من ذي اليد فأقام ذو اليد البينة على أنها ملكه بالشراء أو الهبة من موكله أو أنها رهن عنده منه تسمع بينته فتقصر يد الوكيل بدون أن يقضى بالشراء أو الهبة أو الرهن إلا إذا أحضر الموكل وأقيمت البينة بمواجهته
ومثله الوكيل بنقل الزوجة أو العبد إذا أقامت الزوجة أو العبد البينة على الطلاق أو العتاق تقصر يد الوكيل ولا يقضى بأحدهما ( ر الهداية باب الوكالة بالخصومة والقبض ) فقد قضي بقصر يد الوكيل الذي هو فرع من غير أن يقضى بالمدعى به الذي هو الأصل
وكذا لو ادعى مجهول النسب على آخر أنه ابنه وبرهن فأقام الآخر البينة على أن المدعي هو ابن فلان الآخر تقبل في دفع بينة المدعي لا في إثبات نسبه من فلان الآخر ( ر جامع الفصولين أواخر الفصل العاشر عن فتاوى رشيد الدين ) وقد وقع في الفتاوى الخانية أن البينة الثانية لا تقبل لكن نقله في جامع الفصولين أيضا واعتمد بعد التحقيق حمله على التوفيق المتقدم من أنها." (١)
"٢٦٢ - التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز إن كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه .
s( ٢٦٢ ) قوله : إثبات التوكيل عند القاضي بلا خصم جائز .
أقول : سيأتي بعد ورقة عن الكافي أنه لا يجوز إثبات الوكالة والوصاية بلا خصم حاضر ، ولو قضى بما جاز ؛ لأنه قضاء في المختلف ( انتهى ) .
وهو مخالف لما هنا .
ووفق بعض الفضلاء بحمل ما هناك على ما إذا لم يعرف القاضي الموكل باسمه ونسبه ( انتهى ) .
وفيه أنه يئول إلى القضاء بعمله .
وقد علمت أن الصحيح المفتى به أن لا يقضي بعلمه بحال .
قال المصنف رحمه الله في البحر : وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها ليتعدى إلى غيره من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر

---

(١) شرح القواعد الفقهية ـ للزرقا، ص/٢٥٤

، ولو قضى بها صح ؛ لأنها قضاء في المختلف .

( ٢٦٣ ) قوله : إن كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه ؛ لأن الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب ، والغائب إنما يصير معلوما بالاسم والنسب ، فإذا كان القاضي يعرف ذلك أمكنه القضاء بالوكالة ؛ لأنه يقضي لمعلوم على معلوم ، وإذا لم يعرف ذلك لو قضى بالوكالة قضى لمعلوم على مجهول." (١)

"( ٣٣٤ ) قوله : " وتعليق طلاقها " .

لم يذكر ابن وهبان تعليق الطلاق .

( ٣٣٥ ) قوله : والنسب .

صرح المصنف في البحر في باب **الوكالة بالخصومة** والقبض أن شرط إسماع البينة على النسب الخصومة .

قال بعض الفضلاء : وحاصل ما ينفعنا هنا أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن .

في المحيط معزيا إلى الإمام محمد بن الحسن في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة .

( ٣٣٦ ) قوله : والمراد بالوقف الشهادة بأصله .

أقول : المراد بأصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ما يتوقف عليه وما لا يتوقف عليه الصحة من الشرائط والمراد من الشرائط أن يقولوا : إن قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل .

( ٣٣٧ ) قوله : وإما بريعه إلخ .

أي وأما الشهادة بمصرف ريعه فلا تقبل ؛ لأنها شهادة بالشرط .

قوله : وعلى هذا لا تسمع الدعوى .

.

.

إلخ .

المشار إليه كون شهادة الحسبة ليست دعوى من الشاهد وإنما هو مجرد شهادة .

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٣٧٩/٤

وهذا خلاف كلام علماء الشافعية ؛ لأنهم يقولون : إن الشاهد حسبة مدع أيضا فهي عنده شهادة ودعوى .

( ٣٣٩ ) قوله : على دعوى مولاه نسبه .

أقول فيه : إن الكلام في الشهادة في حسبة بلا دعوى ، وهنا الشهادة على دعوى مولاه ، وذلك خلف . والجواب أن المراد أن المولى إذا كان يدعي نسب عبده في غير مجلس القاضي وشهدا في مجلس القاضي بذلك حسبة تقبل." (١)

"لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل ، إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه أو ببيع ماله ، ذكره في وصايا الهداية قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق ١٩ - فانحصر في الوكيل بشراء معين والخصومة

s( ١٨ ) قوله : لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل إلخ .

كالوكالة بالخصومة إذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من إبطال حق الغير . قال في الفصول : وهذا إذا علم الوكيل بالوكالة وإن لم يعلم بها فله عزله على كل حال ؛ قيدنا بالطلب لأنه لو وكله بلا طلب يملك عزله سواء كان الخصم حاضرا أو غائبا وقيدنا بكون التوكيل من المطلوب لأنه لو وكله الطالب فله عزل نفسه عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من أن الزوج إذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف ، بل له عزله لأن المرأة لا حق لها في الطلاق .

كذا في شرح المجمع لابن الملك وقال العلامة قاسم في حواشيه : زيادة في التعليل ولأن الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وإنما جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات .

( ١٩ ) قوله : فانحصر في الوكيل بشراء معين إلخ .

أي انحصر ما ذكر من عدم صحة عزل الوكيل نفسه إلا بعلم موكله في الوكيل بشراء معين وفي الوكيل بالخصومة .." (٢)

"مقصود الموكل فيجوز .

كذا في حواشي العلامة قاسم ( ٥٧ ) قوله : نفذ .

أقول هذا إذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن الملك فإن كان بينه جاز بلا إجازته ( انتهى ) .

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٤/٤٤٣

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٤/٤٩٣

يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمنا بأن قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبته جاز بلا إجازة الأول وهذه رواية كتاب الرهن ؛ ووجهها أن مقصود الموكل أن يكون البيع برأي الوكيل الأول وإذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجز لأن المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن الأول لو كان هو الذي باشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته .

( ٥٨ ) قوله : إلا الطلاق والعتاق إلخ .

أقول : يزاد على ذلك **الوكيل بالخصومة** والوكيل بقضاء الدين فإنهما لو وكلا ففعل الثاني بحضرة الأول لا يجوز كما في شرح المجمع لابن الملك وفي الولوالجية : ولو وكل رجلا في خصومة أو تقاضي دين أو بيع أو شراء أو طلاق أو نكاح أو نحوه فوكل الوكيل غيره لم يجز إلا أن يفعل بحضرة الوكيل الأول فإن وكل وفعل الثاني بحضرة الأول ، فإن كان بيعا أو شراء يجوز وما عدا البيع والشراء من الخصومة والتقاضي والنكاح والطلاق وغير ذلك هل يجوز ؟ ذكر عصام في مختصره أنه يجوز وذكر محمد رحمه الله تعالى في الأصل أنه لا يجوز ؛ فإنه قال إذا فعل الثاني بحضرة الأول لم يجز إلا في البيع والشراء وهو الصحيح والفرق هو." (١)

"وفي البزازية أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك ، يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل .

وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك أو وقفت أرضك الأصح أنه لا يجوز وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات وبه يفتى ( انتهى ) .

وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغي أن لا يملك الوكيل وكالة عامة الإبراء والحط عن المديون لأنهما من قبيل التبرع فدخل تحت قول البزازي لأنه لا يملك التبرع .

وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء .

وينبغي أن لا يملكها الوكيل بالوكيل العام لأنه لا يملكها إلا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كان معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢١/٥

واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام." (١)

"( ٧٢ ) قوله : إذا مات الموكل بطلت الوكالة إلخ .

إنما تبطل الوكالة بموت الموكل إذا كان يملك الموكل عزل الوكيل فيها ؛ فأما في الرهن إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل والوكيل بالأمر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس من الخصم لا ينعزل بجنون الموكل وبموته كذا في البزازية وفي الخانية : وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الأب بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر وكذا لو لم يمت الابن ومات الأب ( انتهى ) .

فليحفظ .

( ٧٣ ) قوله : إلا في التوكيل بالبيع وفاء .

يعني إذا وكله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل لا تبطل الوكالة لتعلق حق المشتري بالبيع وفاء وبهذا سقط ما قيل .

لازمه أنه يملك البيع وفاء بالوكالة السابقة مع انتقال الملك إلى الورثة ولا يخفى إشكاله .

قوله : كما في بيوع البزازية ومثله في جامع الفصولين .

وعبارته : باع جائزا بالوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل قال المصنف في البحر : والبيع الجائز هو بيع الوفاء وقد زدت على ما استثناه المصنف ما إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد كما في التنوير وفي البحر نقلا عن البزازية أن الوكيل بالطلاق لا ينعزل بموت الموكل ( انتهى ) .

وفيه تأمل .

( ٧٥ ) قوله : إلا في الصرف .

صريح في أن الموكل لو حضر مجلس العقد وقبض البدل والوكيل حاضر لا يصح ؛." (٢)

"المديون .

أقول يعني حقيقة أو حكما ليشمل الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٣/٥

(٢) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٣٦/٥

الأجل في حق الموكل كما في الخانية من فصل الوكالة بالخصومة .
بقي أن يقال : لو قتل الدائن المديون هل يحل بموته أو لا يحل ؛ لأنه استعجل الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه وقد صرح الشافعية بأن الأصح أنه يحل ( انتهى ) .
قلت : وقواعدنا لا تأباه فتأمل ثم اعلم أن الحصر المذكور في كلام المصنف إضافي لا حقيقي فلا يرد ما في شروط الخصاف عليه مال مؤجل فقال : جعلته حالا أو قال : أبطلت الأجل أو قال : تركت هذا الأجل فهذا كله يبطل الأجل ويصير المال حالا ، ولو قال لا حاجة لي في الأجل أو برئت من الأجل فالمال مؤجل على حاله كذا في القنية .
وفيها قضاه قبل أجله برئ وليس للطالب أن يأبى القبول وفي الخانية في كتاب الصلح : من عليه الدين المؤجل إذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالا إن لم يكن ذلك بعوض جاز ؛ لأن الأجل حقه فيملك إسقاطه ولو قال : أبطلت الأجل في هذا الدين فهو بمنزلة جعلته حالا .
( ١٢ ) قوله : ولا يحل بموت الدائن .
أقول لم يستثن المصنف عن ذلك شيئا واستثنى الشافعية مسألة واحدة على وجه وهي ما لو خالع زوجته على طعام في ذمته ووصفها بصفات السلم وأذنها أن تدفع إلى ولده منها أو خالعها على الإرضاع مدة معينة ثم مات المخالع المذكور فإن فيه وجهين بحلول ذلك بموته ؛ لأن الخلع على ما ذكر إنما كان من أجل الصغير وقد سقط حقه عن." (١)

"(٢) القضاء بعمله وقد علمت أن الصحيح المفتى به أن لا يقضي بعلمه بحال قال المصنف رحمه الله في البحر وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها ليتعدى إلى غيره من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لأنها قضاء في المختلف قوله إن كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه لأن الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب إنما يصير معلوما بالاسم والنسب فإذا كان القاضي يعرف ذلك أمكنه القضاء بالوكالة لأنه يقضي لمعلوم على معلوم وإذا لم يعرف ذلك لو قضى بالوكالة قضى لمعلوم على مجهول قوله لا ينعزل القاضي بالردة أقول في الواقعات الحسامية الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فإن الفكر لا ينافي ابتداء القضاء في أحد الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر فيه روايتان انتهى ومنه يعلم أن

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، ٢٤/٧
(٢) ٣٩٦

تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه حال كفره ونقله في الولوالجية وعلله بأن المرتد أمره موقوف وبأن الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل إلا أن ما قضى به الارتداد يكون باطلا ثم قال ولو حكما رجلا ثم ارتد ثم أسلم لم يجز حكمه إلا بتحكيم جديد وعلى قياس القاضي لا ينعزل ويحتمل أن يفرق بينهما بأن القاضي المقلد إنما يصير قاضيا بتقليد الإمام فلو قلنا بأنه ينعزل بالردة يحتاج إلى تقليد جديد وفيه حرج وإشاعة للفاحشة وهذا لا يجوز لأنه لو تاب صلح أما الحكم إنما صار قاضيا بتقليدهما ولا حرج في التقليد ثانيا فينعزل انتهى بقي أن ما ذكره المصنف رحمه الله مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الأول من أنه ينعزل بالردة والجواب أن ما في جامع الفصولين مبني على خلاف المفتى به قيل ما ذكره المصنف رحمه الله لا يخلو عن إشكال إذ لازمه استمرار ولايته حال كفره فيلزم ثبوت ولاية الكافر على المسلم والجواب بأن أحكامه حينئذ غير نافذة على المسلم فإن استمرت ولايته لا يدفع ﷺ." (١)

"(٢) تلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف وأجمعوا أن من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأت ولا شيئا منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندك علم به ولا شيء منه رهن هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد عبد في يد رجل ادعاه رجل وقال ملكي اشتريته من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد ملكي اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام وقال المدعي البيع الذي جرى بينكما تلجئة له أن يحلفه انتهى قوله وتعليق طلاقها لم يذكر ابن وهبان تعليق الطلاق قوله والنسب صرح المصنف في البحر في باب **الوكالة بالخصومة** والقبض أن شرط إسماع البينة على النسب الخصومة قال بعض الفضلاء وحاصل ما ينفعنا هنا أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن في المحيط معزيا إلى الإمام محمد بن الحسن في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة قوله والمراد بالوقف الشهادة بأصله أقول المراد بأصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ما يتوقف عليه وما لا يتوقف عليه الصحة من الشرائط والمراد من الشرائط أن يقولوا إن قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل قوله وإما بريعه إلخ أي وأما الشهادة بمصرف ريعه فلا تقبل لأنها شهادة بالشرط ﷺ." (٣)

---

(١) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٢/٣٩٦

(٢) ٤٢٤

(٣) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٢/٤٢٤

"[١] يقدر على إنشاء العقد في الحال لأن الجارية قائمة فاندفعت التهمة حتى لو كانت هالكة كانت وزان مسألتنا بجامع العجز عن إنشاء العقد فيها قوله لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل إلخ **كالوكالة بالخصومة** إذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من إبطال حق الغير قال في الفصول وهذا إذا علم الوكيل بالوكالة وإن لم يعلم بها فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لأنه لو وكله بلا طلب يملك عزله سواء كان الخصم حاضرا أو غائبا وقيدنا بكون التوكيل من المطلوب لأنه لو وكله الطالب فله عزل نفسه عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من أن الزوج إذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف بل له عزله لأن المرأة لا حق لها في الطلاق كذا في شرح المجمع لابن الملك وقال العلامة قاسم في حواشيه زيادة في التعليل ولأن الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وإنما جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات قوله فانحصر في الوكيل بشراء معين إلخ أي انحصر ما ذكر من عدم صحة عزل الوكيل نفسه إلا بعلم موكله في الوكيل بشراء معين وفي **الوكيل بالخصومة** قوله في مسائل إلا إذا وكله في دفع عين إلخ قال بعض الفضلاء قد عبر عن هذا في شرحه على الكنز في أول الوكالة بقوله ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان إلخ وعزاه إلى ﷺ." [٢]

"[٣] اكتفى بالحضرة من غير إجازته وأجيب بأن المراد من الحضرة هو الإجازة من الوكيل لا مطلق حضرته من غير إجازة ذكره في الذخيرة وحينئذ فلا فرق وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى المسألة في الجامع والأصل في موضع ولم يشترط إجازة الأول وذكرها في موضع آخر وشرط إجازته فذهب الكرخي وعامة المشايخ إلى أن المطلق محمول على المقيد لأن توكيل الوكيل لما لم يصح لأنه لم يؤذن له في ذلك صار وجوده وعدمه سواء ولو عدم من الأول حتى باع هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فإنه لا يجوز عقد هذا الفضولي إلا بإجازته لأن الإجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا كذا هنا ومنهم من قال في المسألة روايتان وجه عدم الجواز قد اندرج فيما ذكر ووجه الجواز أنه إذا حضر عند الثاني ولم يمنعه وجد رأيه فيه وكان ذلك مقصود الموكل فيجوز كذا في حواشي العلامة قاسم قوله نفذ هذا أقول هذا إذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن الملك فإن كان بينه جاز بلا إجازته انتهى يعني لو قدر الوكيل

---

(١) ١١

(٢) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٣/١١

(٣) ٢٤

للثاني ثمنا بأن قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبته جاز بلا إجازة الأول وهذه رواية كتاب الرهن ووجهها أن مقصود الموكل أن يكون البيع برأي الوكيل الأول وإذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجز لأن المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن الأول لو كان هو الذي باشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته قوله إلا الطلاق والعتاق إلخ أقول يزاد على ذلك **الوكيل بالخصومة** والوكيل بقضاء الدين فإنهما لو وكلا ففعل الثاني بحضرة الأول لا يجوز كما في شرح ﷺ." (١)

"(٢) الفقيه أبو الليث وذكر الناطفي إذا قال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك روي عن محمد أنه وكيل في المعوضات والإجارات والهبات والإعتاق وعليه الفتوى ثم قال وفي البزازية أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك أو وقفت أرضك الأصح أنه لا يجوز وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات وبه يفتى انتهى وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغي أن لا يملك الوكيل وكالة عامة الإبراء والحط عن المديون لأنهما من قبيل التبرع فدخل تحت قول البزازي لأنه لا يملك التبرع وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء وينبغي أن لا يملكها الوكيل بالوكيل العام لأنه لا يملكها إلا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كان معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في **الوكيل بالخصومة** لا في العام قوله المأمور بالدفع إلى فلان إلى قوله كما في منظومة ابن وهبان أقول ليس في منظومة ابن وهبان هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف ونص عبارته وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم وكذا قول رب الدين والخصم يجبر قال شارحها العلامة ابن الشحنة مسألة البيت من البدائع دفع إلى آخر ألف

---

(١) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٣/٢٤

(٢) ٢٦

درهم وقال اقض بها ديني لفلان فقال المأمور قضيت بها دينك له وقال صاحب الحق لم تقضني شيئا فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان وهذا معنى قوله ﷺ." (١)

"(٢) قوله بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه يريد نفي الضمان عن نفسه يعني فيقبل قوله وأما المودع فذمته خالية عن الضمان فلا يتأتى فيه القول بإيجاب الضمان عليه إذ قوله مقبول في الدفع إلى المودع أو إلى وكيله في قبضها منه وأما المديون فلا يقبل قوله في الدفع فظهر الفرق وبطل ما في جامع الفصولين وما بحثه شيخ شيخنا بقوله أقول بعكس ما قال صاحب جامع الفصولين وهو أنه ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه قوله وفي الواقعات الحسامية إلخ قيل إنما لم يقبل قوله لعدم صحة التوكيل بالقرض قوله إذا مات الموكل بطلت الوكالة إلخ إنما تبطل الوكالة بموت الموكل إذا كان يملك الموكل عزل الوكيل فيها فأما في الرهن إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل والوكيل بالأمر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل أو جن **والوكيل بالخصومة** بالتماس من الخصم لا ينعزل بجنون الموكل وبموته كذا في البزازية وفي الخانية وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الأب بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر وكذا لو لم يمت الابن ومات الأب انتهى فليحفظ قوله إلا في التوكيل بالبيع وفاء يعني إذا وكله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل لا تبطل الوكالة لتعلق حق المشتري بالبيع وفاء وبهذا سقط ما قيل لازمه أنه يملك البيع وفاء بالوكالة السابقة مع انتقال الملك إلى الورثة ولا يخفى إشكاله ﷺ." (٣)

"(٤) قوله ويصح تفريقه على أن ما في الذمة لا تصح قسمته أقول الحيلة في صحة قسمته بحيث لا يشاركه في نصيبه شريكه أن يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم ويسلم إليه الزبيب ثم يبرئه من نصف دينه القديم ويطالبه بثمن الزبيب فلا يكون لشريكه فيه شيء كذا في نوازل أبي الليث وفي جامع الفصولين عليه دين لشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح ولو وهب نصف الدين مطلقا نفذ في الربع ولو توقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك انتهى قال بعض الفضلاء قد علم بذلك أن إبراء أحد الشريكين يوجب البراءة عن حصته من الدين على ما ذكر في النوازل وبصيغة يبرئه من نصفه في كتاب

---

(١) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٢٦/٣

(٢) ٣٣

(٣) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٣٣/٣

(٤) ١١

الصلح من البزازية وإذا وهب النصف نفذ في الربع وتوقف في الربع على إجازة شريكه كما نقله في جامع الفصولين وقدم المصنف في كتاب المداينات أن هبة الدين كالإبراء منه إلا في مسائل ولم يذكر منها هذه المسألة فمقتضاه عدم الفرق بينهما وهو الظاهر لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض فهبة النصف منه والإبراء عن النصف مطلقا سواء في ذلك تأمل قوله الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون أقول يعني حقيقة أو حكما ليشمل الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الأجل في حق الموكل كما في الخانية من فصل **الوكالة بالخصومة** بقي أن يقال لو قتل الدائن المديون هل يحل بموته أو لا يحل لأنه استعجل الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه وقد صرح الشافعية بأن الأصح أنه يحل انتهى قلت وقواعدنا لا تأباه فتأمل ثم اعلم ﷺ." (١)

"الوجه الأول "لاعتبارها" أي الخصومة "مجازا في الجواب" مطلقا لأن حقيقة **التوكيل بالخصومة** مهجورة شرعا لقوله تعالى ﴿ولا تنازعوا﴾ [الأنفال: ٤٦] فيصار إلى المجاز صونا لكلام العاقل عن الإلغاء، ومطلق الجواب يصلح جوابا لأن الخصومة سبب للجواب، وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز "فكان" الإقرار "من أفراده" أي مطلق الجواب، قالوا: والاستثناء على هذا يكون بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا، وعلى هذا ما في التحفة والبدائع، وكل بالخصومة مطلقا ثم استثنى الإقرار في كلام منفصل عند محمد لا يصح، وأما ما فيهما أيضا وعند أبي يوسف يصح، فظاهره مشكل لأنه إذا لم يصح عنده موصولا فكيف يصح مفصولا، ثم جوازه موصولا اختيار الخصاف كما ذكره فخر الإسلام وظاهر الرواية على ما في الذخيرة والتتمة وفيهما وفي غيرهما أيضا وعن محمد يصح من الطالب لأنه مخير لا من المطلوب لأنه مجبور عليه وفي المنبع: والصحيح أنه لا فرق في صحة الاستثناء بين الطالب والمطلوب لأن استثناء الإقرار في عقد التوكيل إنما جاز لحاجة الموكل إليه لأن **الوكيل بالخصومة** يملك الإقرار عند علمائنا الثلاثة، فلو أطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب وبينه من المطلوب لأن كلا منهما محتاج إلى **التوكيل بالخصومة**.

الوجه الثاني أن استثناء الإقرار عمل بحقيقة اللغة فيكون استثناؤه تقريرا لموجب **التوكيل بالخصومة** فهو بالحقيقة بيان تقرير لا استثناء على هذا يصح موصولا ومفصولا "وعلى هذا" الاعتبار المذكور لمحمد "صح

---

(١) غمز عيون البصائر – موافق – محقق، ٤/١١

استثناء الإنكار عنده" أي محمد أيضا من التوكيل بالخصومة لشمول معناها المجازي له وهل يشترط اتصاله؟ لم أره، والظاهر نعم." (١)

"١٧٤٢ - في إقرار الوكيل بالخصومة

قال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز إقراره على الموكل عند غير القاضي ويجوز عند القاضي

وقال أبو يوسف يجوز عند قاض وغير قاض

وقال زفر لا يجوز عند غير قاض ولا عند قاض وهو قول الشافعي

قال أبو جعفر لا يختلفون أنه لو قال من غير توكيل ما أقر به فلان علي فهو لازم لي أنه لا يلزمه إقراره وكذلك الوكيل

١٧٤٣ - في الوكيل يوكل

قال أصحابنا ليس له أن يوكل إلا بإذن الموكل له وهو قول مالك والثوري والشافعي

وقال ابن أبي ليلى له أن يوكل بذلك إذا أراد أن يغيب أو مرض

قال أبو جعفر هو لم يوكله في التوكيل والوكالة لا تستحق بعمومها التصرف وليس كذلك الوصاية ألا ترى أنه لو قال قد وكلتك لم يستحق به التصرف

ولو قال قد أوصيت إليك استحق به التصرف على العموم فوجب أن." (٢)

"واتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله في غير مجلسه الحكم لا يقبل بحال.

ثم اختلفوا فيما إذا أقر عليه في مجلس الحكم.

فقال أبو حنيفة: الوكيل بالخصومة يصح إقراره على موكله في مجلس القاضي إلا أن يشترط موكله عليه أن لا يقر عليه.

وقال الباقون: لا يصح أيضا كما لو أقر في غير مجلس القاضي.

واختلفوا هل يجوز للقاضي سماع البينة على الوكالة من غير حضور الخصم.

فقال أبو حنيفة: لا يسمع إلا بحضور الخصم.

---

(١) التقرير والتحبير، ٢/١٩٦

(٢) مختصر اختلاف العلماء الطحاوي ٤/٦٩

وقال الباقون: يسمع بغير حضوره.

واختلفوا هل تصح الوكالة في استيفاء القصاص والموكل غير حاضر.

فقال أبو حنيفة: لا يصح إلا بحضوره.

وقال مالك والشافعي في أحد قوليه: يصح من غير حضوره.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين أظهرهما أنه يصح من غير حضوره.

واتفقوا على أن إقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص غير مقبول." (١)

"=كتاب الوكالة = مسألة الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله في مجلس الحاكم نفذ إقراره على الموكل وقال زفر لا ينفذ وهو قول الشافعي واتفقوا على أنه لو أقر في غير مجلس الحاكم لا ينفذ إقراره إلا عند أبي يوسف

لنا النصوص المطلقة في جواز التصرف وقد أتى بما فوض إليه فينفذ على موكله كما لو أنكر ولهما النصوص النافية لولاية الغير على الغير قلنا هو (مسلط) بالتوكيل فينفذ

مسألة التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم صحيح إلا أنه لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة بمعنى أنه لا يلزمه وقالا والشافعي واحمد ينفذ سواء رضي الخصم أم لا

واتفقوا على أن التوكيل من الغائب والمريض الذي لا يستطيع الحضور إلى مجلس القاضي والمقعد والزمن أنه ينفذ من غير رضا الخصم وفي المرأة المخدرة اختلاف المشايخ له النصوص النافية لولاية الغير على الغير ولهم ما روى أن عليا رضي الله عنه وكل أخاه عقيلا بالخصومة ولم يشترط." (٢)

"المثل لقيام القرينة الدالة على الرضا بسبب العرف

ومنها أن الوكيل بالخصومة إذا أقر على موكله لم يصح إقراره لأن اللفظ من حيث إطلاقه لا يتناوله والقرينة العرفية إن لم تنفه فلا تقتضيه

ومنها أنه إذا وكل وكيلا يشتري له جارية ذكر جنسها فأشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين بثمن يساوي ذلك لا يجوز عندنا

وعنده يجوز

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء ابن هبيرة ٤٥٤/١

(٢) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف سبط ابن الجوزي ص/٣٥٨

ومنها أن الأجير المشترك إذا أقتصر على المعتاد في عمله فتلف الثوب لم يضمن عندنا فان اللفظ لا يوجب تقييدا والقرينة العرفية." (١)

"علماء البيان: إن الاستثناء وضع لنفي التشريك، والتخصيص يفهم منه، ولما قال أهل اللغة: إنه إخراج وتكلم بالباقي، ومن النفي إثبات وبالعكس فيكون إخراجا من الأفراد وتكلما بالباقي في حق الحكم ونفيا، وإثباتا بالإشارة، وفي العددي ذهبوا إلى الأخير حتى قالوا في إن كان لي إلا مائة فكذا ولم يملك إلا خمسين لا يحنث) فعلى المذهب الثالث هو كقوله: إن كان لي فوق المائة، فلا يشترط وجود المائة.

(ولو قال ليس له علي عشرة إلا ثلاثة لا يلزمه شيء فكأنه قال ليس له علي سبعة) .

(مسألة) شرط الاستثناء أن يكون مما أوجبه الصيغة قصدا لا مما يثبت بها ضمنا؛ لأنه تصرف في اللفظ فلهذا قال أبو يوسف: (لو وكل رجلا بالخصومة غير جائز الإقرار لا يجوز؛ لأنه إنما يجوز له الإقرار لأنه قائم مقامه لا لأنه من الخصومة فيكون ثابتا بالوكالة ضمنا، فلا يستثنى إلا أن ينقض الوكالة) استثناء منقطع أي: لكن له أن ينقض الوكالة.

(ويصح

ـــــــتصرف لفظي فيقتصر عمله على ما يتناوله اللفظ، ولا يعمل فيما يثبت حكما فلو وكل رجلا بالخصومة، واستثنى الإقرار لا يجوز عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى –؛ لأن الإقرار ثبت ضمنا بواسطة أن الوكيل قائم مقام الموكل لا بواسطة أن الإقرار يدخل فيها قصدا حتى يصح إخراجه منها، فلا يصح استثناؤه، ولا إبطاله بطريق المعارضة إلا بنقض الوكالة، ويصح عند محمد – رحمه الله تعالى – لوجهين. الأول: أن الخصومة لما كانت مهجورة شرعا صار التوكيل بالخصومة توكيلا بالجواب عملا بالمجاز فدخل فيها الإقرار والإنكار قصدا فصح استثناء الإقرار موصولا لا مفصولا؛ لأنه بيان تغيير. الثاني أنه بيان تقرير؛ لأنه يفيد أنه أراد بالخصومة معناها اللغوي الذي هو الخصومة لا الشرعي الذي هو مطلق الجواب فيصح موصولا ومفصولا، ولو وكله بالخصومة واستثنى الإنكار قيل لا يصح بالاتفاق لما فيه من تعطيل اللفظ عن حقيقة أعني المنازعة، والإنكار ومجازه أعني مطلق الجواب، والأصح أنه على الخلاف بناء على الوجه الأول لمحمد – رحمه الله تعالى –، وهو أنه مجاز عن الجواب شامل للإقرار والإنكار فيجوز استثناء أيهما كان، ولا يلزم تعطيل اللفظ؛ لأنه قصد مجازه، واستثنى بعض أفراد المجاز كما يقال: رأيت في الحمام

---

(١) تخريج الفروع على الأصول الزنجاني، أبو المناقب ص/٢٠٩

الأسود إلا هذا الأسد وذلك؛ لأن دخول الإنكار فيه ليس من حيث إنه معناه الحقيقي بل من حيث إنه من أفراد المعنى المجازي نظرا إلى عموم المجاز، والإقرار وإن كان ضمنا، وتبعا للإنكار إلا أنه لما صار مجازا عن مطلق الجواب دخل كل منهما فيه بحسب الأصالة.

وأما عند أبي يوسف – رحمه الله تعالى –، فلا يصح استثناء الإنكار لكن لا للدليل الذي ذكره في عدم صحة استثناء. الإقرار إذ الإنكار ثبت بالخصومة قصدا لا ضمنا بل لأن **الوكالة بالخصومة** وكالة بالإنكار فيكون استثناؤه منها بمنزلة استثناء الشيء." (١)

"وله أن الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي إلى بيت الله تعالى إن شاء الله تعالى؛ ولو ترك فرجة قالوا: لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت، والله أعلم بالصواب.

ـــــــــــه كان كذلك لم يتصور وجود جمل متعددة ببعضها استثناء فينصرف إلى الأخيرة لأن وجود الجمل المتعددة إنما يكون بالعطف، فإذا كان العطف يصيرها كواحد لزم في كل استثناء متصل بجمل منسوق بعضها على بعض أن ينصرف إلى الكل ويستحيل وجود المسألة، بل الوجه إن شاء الله شرط، وحكم الشرط إذا تعقب جملا منسوقة بعضها على بعض أن ينصرف إلى الكل ولذلك لم يعتق ولم تطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا، فمشى أبو حنيفة على حكمه، وهما أخرجا صور كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرناه، ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله. هذا إذا كان إن شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة، فلو فصل ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا. وقد أورد أن هذا الكلام يقتضي أنه لو لم يكتب إن شاء الله لم يبطل شيء، ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه، وتوكيل المجهول لا يصح. أجيب بأن الغرض من الكتابة إثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي، فلا يمتنع المديون عن سماع خصومة **الوكيل بالخصومة** عند أبي حنيفة، فإن **التوكيل بالخصومة** لا يصح إلا برضا الخصم عنده. ودفع بأنه لا يفيد على قوله لأن بهذا يثبت الرضا بتوكيل وكيل مجهول، والرضا بتوكيل وكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضا. وقيل بل فائدته التحرز عن قول ابن أبي ليلى فإنه لا يصحح

---

(١) شرح التلويح على التوضيح التفتازاني ٢/٥٥

التوكيل بالخصومة بلا رضا الخصم إلا إذا وجد الرضا بتوكيل وكيل مجهول فحينئذ يجوز، لكن ذكر في كتب المذاهب الأربعة أن عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا.." (١)

"قال (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم بذلك) لأن الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لأن له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الإلزام، ولأنه هتك السر والستر واجب والإشاعة حرام، وإنما يرخص ضرورة إحياء الحقوق

ــــــعند القاضي والوكالة بكل حق قبل فلان فعزله فشهد لموكله بمائة دينار، إن كان التوكيل عند القاضي قبلت، وإن كان خارجا عنه فاحتاج إلى إثبات الوكالة عند القاضي بالإشهاد لا تقبل لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في جميع ما على هذا الرجل فشهادته شهادة الخصم، بخلاف الأول لأن القاضي علم بالوكالة وعلمه ليس قضاء فلا يصير خصما فتقبل في غير ما صار فيه خصما، هذا كله في الوكالة الخاصة وهي التوكيل بالخصومة والطلب لم على رجل معين. وحكمها أن لا يتناول الحادث بعد التوكيل، أما العامة وهي أن يوكله بطلب كل حق له قبل جميع الناس أو أهل مصر فيتناول الحادث بعد التوكيل وفيها لا تقبل شهادته لموكله بشيء على أحد بعد العزل إلا على ما وجب بعد العزل.

شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا بقبض ديونه لا تقبل إذا جحد المطلوب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصومة وشهادة ابني الوكيل على الوكالة لا تقبل، وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده.

وشهادة الوصي للميت بعدما أخرجه القاضي عن الوصاية لا تقبل ولو بعدما أدركت الورثة سواء خاصم فيه أو لا،

ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية، ولو لكبير وصغير معا في غير الميراث لا تقبل.

ولو شهد الوصيان على إقرار الميت بشيء معين دار أو غيرها لوارث بالغ تقبل، والله أعلم.

(قوله ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به) قيل قوله ولا يحكم به تكرار. أجيب بجواز أن لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم على نفي الأمرين، والمراد الجرح المجرد

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٣٨/٧

عن حق الشرع أو العبد، ف إن كان متضمنا أحدهما سمعت الشهادة وحكم بها، وذلك بأن يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر، أو على إقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة، أو على إقرارهم أنهم أجراء في هذه الشهادة، أو إقرارهم أن المدعي." (١)

"قال (وتجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات. وقد صح أن عليا – رضي الله عنه – وكل عقيلا، وبعدما أسن وكل عبد الله بن جعفر – رضي الله عنه – (وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) لأنها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل، بل هو الظاهر للندب الشرعي، بخلاف غيبة الشاهد لأن الظاهر عدم الرجوع، وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة، وليس كل أحد يحسن الاستيفاء.

فلو منع عنه

ــــــــo كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب، فلما كبر عقيل وكلني.

وأخرج أيضا عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – أنه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة. وقول المصنف – رحمه الله –: إن الإنسان قد يعجز إلى آخره.

بيان حكمة شرعية الوكالة

(قوله تجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق) لما قدمنا من الحاجة إلى ذلك فإنه ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات التي بها يثبت حقه أو يندفع بها عنه ما يدعيه الآخر.

وكذا يجوز التوكيل بإيفاء الحقوق واستيفائها إلا في الحدود والقصاص في النفس، وما دون النفس فإن الوكالة لا تصح بإيفائها ولا باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس، وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنفي مطلق، إذ الإيفاء ليس إلا بتسليم ظهره أو نفسه لإقامة الواجب، وليس ذلك الأمر إلا من الجاني وليس هو الوكيل، فكان ذلك قيدا في الاستيفاء، وإنما لا يجوز الاستيفاء حال غيبة الموكل لأنها: أي الحدود والقصاص تندرئ بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي، قال تعالى ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة: ٢٣٧] بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فإنه يستوفي ذلك مع غيبته لأن الشبهة فيه ليس إلا الرجوع، وليس قريبا في الظاہر ولا ظاهر إلا من جهة الأصل ولا الغالب لأن الأصل

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٤٢٦/٧

الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع ليس غالبا، بل من نحو ثمانمائة عام لا يعرف إلا ما وقع عند علي – رضي الله تعالى عنه –، والله سبحانه أعلم هل ندر عند غيره أم لا، وهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير شبهة يدار باعتبارها حكم (بخلاف) الاستيفاء (حال حضرة الموكل) فإن الوكالة به تجوز،." (١)

"(وقال أبو حنيفة – رحمه الله –: لا يجوز **التوكيل بالخصومة** إلا برضا الخصم إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا. وقالا: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم) وهو قول الشافعي – رحمه الله –. ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم.

ـــــــQكما هو قول أبي حنيفة فخلافه هذا عجيب، والله تعالى أعلم.

ثم وجه عدم صحة إقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره أن **الوكالة بالخصومة** انصرفت إلى الجواب مطلقا نوعا من المجاز فنعتبر عمومه فيما لا يندرئ بالشبهات ونخص منه الاعتراف فيما يندرئ بالشرع العام في الدرء بالشبهات، وفي اعترافه شبهة عدم الأمر به

(قوله وقال أبو حنيفة – رحمه الله –: لا يجوز **التوكيل بالخصومة**) من قبل المدعي أو المدعى عليه (إلا برضا الخصم) إلا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا (وقالا: يجوز) ذلك (بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي – رحمه الله –) قال المصنف – رحمه الله – (ولا خلاف في الجواز إنما الخلاف في اللزوم) قالوا: فعلى هذا معنى قولنا لا يجوز التوكيل إلخ لا يلزم إلا برضا الآخر.

وأنكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب أن المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي وكثير خلاف ذلك، وساق عباراتهم فلم ترد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا، وهو: لا يجوز التوكيل إلا برضا الخصم، وهم قد علموا ذلك ولم يشكوا فيه، وإنما فسروه بذلك.

وسبق المصنف شمس الأئمة إلى ذلك فقال: **التوكيل بالخصومة** عنده بغير رضا الخصم صحيح، لكن للخصم أن يطلب الخصم أن يحضر بنفسه ويجيب، ونحو هذا كلام كثير مما يفيد أنه المراد مما ذكروه.

وسبب ذلك أنه لما لم يعرف لأحد القول بأنه إذا وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافيا في توجه خصومة الوكيل ولا تسمع حتى يجدد له وكالة أخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقها علموا أن المراد بلا تجوز إلا برضاه أنها لا تمضي على الآخر وتلزم عليه إلا أن يرضى، ومعنى هذا ليس إلا أن اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى التأويل المذكور، ومن العبارات التي نقلها ما عن أبي حنيفة: لا أقبل وكالة

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٧/٥٠٤

من حاضر صحيح إلا أن يرضى خصمه، وهي قريبة من التفسير المذكور.
والحاصل أنه يجب التعويل على ما ذكره القوم حتى أنه إذا وكل فرضي الآخر لا يحتاج في سماع خصومة الوكيل إلى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة." (١)
". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــQتزوجها في سنة أربع، ومات - عليه الصلاة والسلام - ولعمر تسع سنين انتهى. وقال ابن عبد الهادي صاحب التنقيح: قوله إنه - عليه الصلاة والسلام - مات ولعمر تسع سنين بعيد وإن كان قد قاله الكلاباذي وغيره. وقال: قال ابن عبد البر: إنه ولد في السنة الثانية من الهجرة إلى الحبشة. ويقوي هذا ما أخرجه مسلم في صحيحه «عن عمر بن أم سلمة أنه سأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن القبلة للصائم فقال - عليه الصلاة والسلام -: سل هذه، فأخبرته أمه أم سلمة أنه - عليه الصلاة والسلام - يصنع ذلك، فقال عمر - رضي الله عنه -: يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر، فقال - صلى الله عليه وسلم -: أما والله إني لأتقاكم لله تعالى وأخشاكم» وظاهر هذا أنه كان كبيرا.
وأقول: ظاهر قول المصنف - رحمه الله - وقد صح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل إلخ يدل على أن المراد به ذكر الدليل النقلي على قوله كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه جاز أن يوكل به غيره بعد أن ذكر دليلا عقليا عليه، فيتجه على ذلك أن توكيل النبي - صلى الله عليه وسلم - في المادتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية، فلعل الوجه أن يكون المراد به مجرد تأييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي - صلى الله عليه وسلم - لا إقامة دليل مستقل على دعوى الكلية السابقة، وكأنه عن هذا قال: وقد صح أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل إلخ، ولم يقل ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل إلخ

(قال) أي القدوري - رحمه الله تعالى - في مختصره: (وتجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق) أي في جميعها (لما قدمنا من الحاجة) يشير إلى قوله؛ لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الأحوال فيحتاج إلى أن يوكل غيره (إذ ليس كل أحد يهتدي إلى وجوه الخصومات) تعليل لجريان ما قدمه هاهنا. قال صاحب غاية البيان: أما **التوكيل بالخصومة** في سائر الحقوق فإنما جاز لما روينا قبل هذا «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكل في الشراء» ، فإذا جاز التوكيل فيه جاز في غيره؛ لأن كل

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٧/٥٠٧

عقد يجوز أن يتولاه الموكل بنفسه جاز أن يوكل غيره كالبيع، ولأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فجاز أن يوكل غيره، وهو المراد من قوله لما قدمنا انتهى. أقول: تعليله الثاني الذي هو مراد المصنف – رحمه الله – بقوله لما قدمنا صحيح لا ريب فيه، وأما تعليله الأول فغير صحيح؛ لأن الكلام هاهنا في التوكيل بالخصومات لا في التوكيل في العقود، وما ذكره في تعليله الأول إنما يتمشى في العقود دون الخصومات، ولذلك قال المصنف – رحمه الله – (وقد صح أن عليا – رضي الله تعالى عنه – وكل عقيلا) أي وكله في الخصومات، وإنما كان يختار عقيلا؛ لأنه كان ذكيا حاضر الجواب؛ حتى حكي أن عليا – رضي الله عنه – استقبله يوما ومعه عنز فقال علي – رضي الله عنه – على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحمق، فقال عقيل: أما أنا وعنزي فعاقلان (وبعدما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر) الطيار – رضي الله تعالى عنه –، إما؛ لأنه وقر عقيلا – رضي الله عنه – لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر – رضي الله عنه – وكان شابا ذكيا، كذا في المبسوط.

أخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال: كان علي – رضي الله عنه – يكره الخصومة، وكان إذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن أبي طالب فلما كبر عقيل وكلني. وأخرج عن علي – رضي الله عنه – أنه كان وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة. وقال الخصاف في أدب القاضي: حدثنا معاذ بن أسد الخراساني قال: حدثنا عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحاق عن جهم بن أبي الجهم عن عبد الله بن جعفر أن عليا – رضي الله عنه – كان لا يحضر الخصومة وكان يقول: إن لها قحما تحضرها الشياطين، فجعل علي – رضي الله عنه – الخصومة إلى عقيل، فلما كبر ورق حولها إلي، فكان علي – رضي الله عنه – يقول: ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي انتهى. وقال الزمخشري في الفائق: إن عليا – رضي الله عنه – وكل أخاه عقيلا بالخصومة، ثم وكل بعده عبد الله بن جعفر – رضي الله عنه –، وكان لا يحضر الخصومة ويقول: إن لها لقحما، وإن الشياطين تحضرها: أي مهالك وشدائد. وقحم الطريق ما صعب منه وشق على سالكه انتهى. وفي هذا الحديث دليل على جواز التوكيل بالخصومة. وفيه دليل أيضا على أن لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه، وهو مذهبنا ومذهب عامة العلماء لصنع علي – رضي الله عنه –.

وقال بعض العلماء: الأولى أن يحضر بنفسه؛ لأن الامتناع من الحضور إلى مجلس القاضي من علامات المنافقين، وقد ورد الذم على ذلك، قال الله تعالى ﴿وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون﴾ [النور: ٤٨] ، ﴿إنما كان قول المؤمنين إذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم أن يقولوا سمعنا

وأطعنا﴾ [النور: ٥١] وجوابه أن تأويل الآية الرد من المنافق والإجابة من المؤمن اعتقادا، كذا في شرح أدب القاضي. وذكر في." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــــQغاية البيان

(وكذا بإيفائها واستيفائها) أي وكذا تجوز الوكالة بإيفاء الحقوق واستيفائها لما مر من دفع الحاجة (إلا في الحدود والقصاص فإن الوكالة لا تصح باستيفائها) أي باستيفاء الحدود والقصاص (مع غيبة الموكل عن المجلس) وأما الوكالة بإيفاء الحدود والقصاص فعدم صحتها مطلقا: أي مع غيبة الموكل ومع حضوره أمر بين؛ لأن إيفاءها إنما يكون بتسليم النفس أو البدن لإقامة العقوبة الواجبة، وهذا لا يصح إلا من الجاني، إذ إقامة العقوبة على غير الجاني ظلم صريح. فلذلك اكتفى المصنف - رحمه الله - بنفي صحة الوكالة باستيفائها مع غيبة الموكل، وقال في تعليله (لأنها) أي الحدود والقصاص (تندرئ بالشبهات) فلا تستوفى بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كما في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة ےلى الشهادة وشهادة النساء مع الرجال (وشبهة العفو ثابتة حال غيبته) أي غيبة الموكل، وهذا الوجه مخصوص بالقصاص، إذ الحدود لا يعفى عنها، فالمراد أن في القصاص ثبوت شبهة أخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو لجواز أن يكون الموكل قد عفا ولم يشعر به الوكيل (بل هو الظاهر) أي بل العفو هو الظاهر (للندب الشرعي) لقوله ﴿وأن تعفوا أقرب للتقوى﴾ [البقرة: ٢٣٧] وفي القصاص خلاف الشافعي - رحمه الله - فإنه يقول: هو خالص حق العبد فيستوفى بالتوكيل كسائر حقوقه دفعا للضرر عن نفسه، ولكنا نقول: هذه عقوبة تندرئ بالشبهات، بخلاف سائر حقوقه فافترقا (بخلاف غيبة الشاهد) حيث يستوفي الحدود والقصاص عند غيبته (لأن الظاهر عدم الرجوع) يعني أن الشبهة في حق الشاهد هي الرجوع والظاهر في حقه عدم الرجوع، إذ الصدق هو الأصل لا سيما في العدول فلم يعتبر مثل هاتيك الشبهة.

أقول: يرد عليه أن الرجم من الحدود ولا يسستوفى عند غيبة الشهود في ظاهر الرواية كما مر في كتاب الحدود، ويقتضي ذلك اعتبار شبهة الرجوع في حق الشهود هناك، اللهم إلا أن يقال: عدم استيفاء الحد إذ ذاك لفوات الشرط وهو بداءة الشهود بالرجم لا بمجرد شبهة الرجوع فتأمل (وبخلاف حالة الحضرة) أي حضرة الموكل في المجلس حيث يستوفى ذلك عندها (لانتفاء هذه الشبهة) أي شبهة العفو، فإن العفو

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٦/٨

عند حضور الموكل مما لا يخفى فلا شبهة، أقول: لقائل أن يقول إن انتفاء الشبهة المعينة لا يقتضي انتفاء الشبهة مطلقا، والحدود والقصاص تندرئ بمطلق الشبهات فلا يتم التقريب على أن شبهة العفو مخصوصة بالقصاص، فلم يظهر الفرق بين الحضرة والغيبة في استيفاء الحدود أصلا. ولما استشعر أن يقال إذا كان الموكل حاضرا لم يحتج إلى التوكيل بالاستيفاء رأسا إذ هو يستوفيه بنفسه أجاب بقوله (وليس كل أحد يحسن الاستيفاء) إما لقلة هدايته، أو لأن قلبه لا يتحمل ذلك (فلو منع عنه) أي عن التوكيل بالاستيفاء (ينسد باب الاستيفاء أصلا) أي ينسد بابه بالنسبة إليه بالكلية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لئلا ينسد بابه.

قال المصنف – رحمه الله – (وهذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة – رحمه الله –) وقال جمهور الشراح في تفسير كلام المصنف: هذا أي جواز التوكيل بإثبات الحدود والقصاص قول أبي حنيفة – رحمه الله –. وقالوا في توجيه تفسيرهم إياه بهذا المعنى: لأنه لما قال وتجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق: أي جميعها وبإيفائها واستيفائها، واستثنى إيفاء الحدود والقصاص واستيفاءها بقيت الخصومة بالحدود والقصاص داخلة في قوله بالخصومة في سائر الحقوق فقال: هذا الذي ذكرناه قول أبي حنيفة – رحمه الله –. أقول: لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن هذا الذي ارتكبوه في حل كلام المصنف – رحمه الله – هاهنا تكلف بارد وتعسف شارد، حيث جعلوا البعض الغير المعين في الكلام السابق بل الداخل في مجرد كليته مشارا إليه بلفظ هذا الذي يشار به إلى المحسوس المشاهد، أو إلى ما هو بمنزلة المحسوس المشاهد. ثم إن هاهنا لمندوحة عن ذلك بحمل كلام المصنف – رحمه الله – على معنى ظاهر منه، وهو أن هذا الذي ذكرناه صريحا فيما مر آنفا من قولنا وتجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق قول أبي حنيفة – رحمه الله –.

(وقال أبو يوسف – رحمه الله –: لا تجوز الوكالة بإثبات الحدود والقصاص بإقامة الشهود أيضا) أي قال أبو يوسف – رحمه الله –: لا تجوز **الوكالة بالخصومة** في بعض من تلك الحقوق وهو إثبات الحدود والقصاص أيضا: أي كما لا تجوز الوكالة بإيفاء الحدود والقصاص واستيفائها بالاتفاق. (وقول محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى، وقيل مع أبي يوسف – رحمه الله –) يعني أن قول محمد مضطرب يذكر تارة مع أبي حنيفة وتارة مع أبي يوسف، ولكن الظاهر من تحرير المصنف ترجيح الأول كما لا يخفى على

الفطن. قال في الكافي بعد قوله وقول محمد مضطرب: والأظهر أنه مع أبي حنيفة (وقيل هذا الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف (في غيبته) أي." (١)

"(باب **الوكالة بالخصومة** والقبض) قال (**الوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض) عندنا خلافا لزفر. هو يقول رضي بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به

ـــــــــه ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ [النساء: ١٤١] ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان انتهى. فذكره مرة أخرى سيما في كتاب الوكالة بعيد المناسبة.

[باب **الوكالة بالخصومة** والقبض]

أخر **الوكالة بالخصومة** عن الوكالة بالبيع والشراء لأن الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه ممن هو في ذمته، وذلك في الأغلب يكون بمطالبة المبيع أو الثمن، أو لأنها مهجورة شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور، وكذا في العناية.

وذكر الوجه الثاني في سائر الشروح أيضا. واعترض عليه بعض الفضلاء حيث قال فيه بحث، لأنا لا نسلم ذلك، كيف وقد وقعت من رسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم - والصحابة - رضي الله عنهم -، وانظر إلى تفسير الخصومة هل فيه ما يوجب هجرها اهـ. أقول: هذا ساقط جدا لأن المراد أن الخصومة بحقيقتها وهي المنازعة مهجورة شرعا لقوله تعالى ﴿ولا تنازعوا فتفشلوا﴾ [الأنفال: ٤٦] وإنما شرعت ووقعت من الأشراف باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم بنعم أو لا كما سيأتي بحثه عن قريب مفصلا ومشروحا، وقد وقع التصريح به هاهنا أيضا في عبارة كثير من الشراح حيث قالوا: لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ﴿ولا تنازعوا فتفشلوا﴾ [الأنفال: ٤٦] حتى تركت حقيقتها إلى مطلق الجواب مجازا أخر ذكر **الوكالة بالخصومة** عما ليس بمهجور شرعا بل هو مقرر على حقيقته (قال) أي القدوري في مختصره (**الوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض) أطلق كلامه في رواية ليتناول **الوكيل بالخصومة** في العين والدين جميعا، فإن الإمام المحبوبي قد ذكر أن **الوكيل بالخصومة** في العين والدين جميعا وكيل بالقبض (عندنا) أي عند علمائنا الثلاثة، كذا في النهاية ومعراج الدراية (خلافا لزفر) فإنه يقول: **الوكيل بالخصومة** لا يكون وكيلا بالقبض، وبه قال الشافعي في الأظهر ومالك وأحمد، وعن الشافعي في وجه أنه يملك القبض كما قلنا (هو) أي زفر (يقول) إنه (رضي) أي الموكل (بخصومته) أي بخصومة الوكيل (والقبض غير

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/٧

الخصومة) لأن الخصومة قول يستعمل في إظهار الحقوق والقبض فعل حسي (ولم يرض به) أي ولم يرض الموكل بالقبض إذ يختار للخصومة في العادة ألح الناس وللقبض آمن الناس، فمن يصلح." (١)

"ولنا أن من ملك شيئا ملك إتمامه وإتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر – رحمه الله – لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال، ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا

ـــــــللخصومة لا يرضى بأمانته عادة.

(ولنا أن من ملك من ذلك شيئا ملك إتمامه وإتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض) يعني أن الوكيل بالشيء مأمور بإتمام ذلك الشيء، وإتمام الخصومة يكون بالقبض لأن الخصومة باقية ما لم يقبض، وذلك لأنه ما لم يقبض يتوهم عليه الإنكار بعد ذلك والمطل، ويحتاج إلى المرافعة بإثبات الخصومة فلما وكله بفصلها والفصل بالقبض دخل تحته ضمنا، كذا قرره صاحب النهاية وعزاه إلى المبسوط والأسرار. واقتفى أثره صاحب معراج الدراية، وقال صاحب العناية في تقريره: ولنا أن الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به، وقد أمر بالخصومة والخصومة لا تتم إلا بالقبض لتوهم الإنكار بعد ذلك وتعذر الإثبات بعارض من موت القاضي أو غيره والمطل والإفلاس، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب اهـ. ورد عليه بعض الفضلاء بأن قوله: ولنا أن الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به مخالف لما أسلفه في أوائل كتاب الوكالة من قوله وحكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل ما فوض إليه.

أقول: ليس هذا بشيء، فإن منشأه الغفلة عن فائدة قوله ما دام وكيلا في قوله إن الوكيل ما دام وكيلا يجب عليه القيام بما أمر به، إذ لا شك أن الوكيل ما دام ثابتا على وكالته يجب عليه أداء ما أمر به وإلا يلزم تغرير الآمر وهو ممنوع شرعا، ومعنى ما ذكره في أوائل كتاب الوكالة أن الوكالة عقد جائز غير لازم فحكمها جواز أن يباشر الوكيل ما فوض إليه وأن لا يباشره بشرط عزل الموكل إياه أو عزل الوكيل نفسه وإعلامه الموكل، ثم رد عليه أيضا ذلك البعض في قوله والخصومة لا تتم إلا بالقبض بأنه إن أريد قبض الوكيل فغير مسلم، وإن أريد ما يعمه وقبض الموكل فمسلم، ولكن لا يترتب عليه مطلوبه. أقول: المراد بذلك قبض الوكيل أو الموكل، ويترتب عليه مطلوبه قطعا بمقتضى مقدمته القائلة: وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، لأنه لما فوض الموكل الخصومة إلى الوكيل والتزم الوكيل إقامتها دخل في ضمن ذلك ما لا تتم الخصومة إلا به وهو القبض فملكه الوكيل قطعا ووجب عليه القيام به ما دام على وكالته (والفتوى اليوم على قول زفر لظهور

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٠٦/٨

الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال) ومشايخ بلخ أفتوا بقول زفر لأن التوكيل بالقبض غير ثابت نصا ولا دلالة.

أما نصا فظاهر، وأما دلالة فلأن الإنسان قد يوكل غيره بالخصومة والتقاضي ولا يرضى بأمانته وقبضه، وبه أفتى الصدر الشهيد أيضا، كذا ذكره الإمام المحبوبي في جامعه، وذكر في الشروح أيضا إلا أن صاحب العناية قال بعد ذكر ذلك: وفيه نظر، فإن الدلالة قد وقعت بما ذكرنا أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

قال المصنف (ونظيره) أي نظير الوكيل بالخصومة (الوكيل بالتقاضي) فإنه (يملك القبض على أصل الرواية) وهو رواية الأصل (لأنه في معناه وضعا) أي لأن التقاضي في معنى القبض من حيث الوضع، وعن هذا قال في الأساس تقاضيته ديني وبديني، واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي: أي أخذته. وقال في القاموس: وتقاضاه الدين قبضه منه. ثم إن صاحب غاية البيان بعد أن فسر قول المصنف لأنه." (١)

"فصار كما إذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فإنها تقبل في قصر يده كذا هذا

. قال (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) ومعناه إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق.

قال (وإذا أقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز إقراره عليه

ـــــــالموكل لا بد لذي اليد من إعادة إقامة البينة على البيع في محضر الموكل، ولا يكتفي بالبينة السابقة في إثبات البيع لعدم كون الوكيل خصما من هذه الجهة (فصار) هذا (كما إذا أقام) أي ذو اليد (البينة على أن الموكل عزله) أي عزل الوكيل (عن ذلك) أي عن التوكيل بقبض العين (فإنها تقبل) أي فإن البينة تقبل هناك (في قصر يده) أي في حق قصر يده (كذا هذا) أي ما نحن فيه

(قال) أي محمد في مختصره (وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك) كالارتهان، فإنه إذا ادعى صاحب اليد الارتهان من الموكل وأقام بينة على ذلك تقبل في حق قصر يده لا في ثبوت الارتهان في حق الموكل، كذا في الشروح.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/١٠٧

قال المصنف (ومعناه) أي معنى قول محمد: وكذلك العتاق والطلاق (إذا أقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والأمة) أي وإذا أقام العبد والأمة البينة (على العتاق على الوكيل بنقلهم) متعلق بالإقامة: أي وإذا أقاموا البينة على الوكيل بنقلهم إلى الموكل يعني إذا أراد الوكيل بنقل المرأة إلى زوجها الموكل نقلها إليه وأراد الوكيل بقبض العبد والأمة نقلهما إلى مولاهما الموكل قبضهما ونقلهما إليه، فأقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها على أن زوجها طلقها، وأقام العبد والأمة البينة على الوكيل بنقلهما على أن مولاهما أعتقهما (فإنها تقبل في قصر يده) أي في حق قصر يد الوكيل عنهم (حتى يحضر الغائب) أي إلى أن يحضر الغائب (استحسانا) أي تقبل استحسانا، وأما قياسا فلا تقبل لقيامها لأعلى خصم (دون العتق والطلاق) أي لا تقبل في حق ثبوت العتق والطلاق لا قياسا ولا استحسانا، وذلك لأن الوكيل ليس بخصم في إثبات العتق والطلاق وإن كان خصما في قصر يده، وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق والطلاق على الغائب فتقبل في القصر دون غيره.

وجملة الكلام في هذه المسألة أن البينة قامت على شيئين: على البيع والعتق والطلاق، وعلى قصر يد الوكيل. ففي حق زوال الملك عن الموكل قامت لأعلى خصم، وفي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم فتقبل في حق قصر يده لا في حق إزالة ملك الموكل

(قال) أي القدوري في مختصره (وإذا أقر **الوكيل بالخصومة** على موكله عند القاضي) متعلق بأقر أي أقر عند القاضي (جاز إقراره عليه) أطلق الإقرار والموكل ليتناول اسم الموكل للمدعي." (١)

"ولا يجوز عند غير القاضي) عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا إلا أنه يخرج عن الوكالة وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه وإن أقر في غير مجلس القضاء. وقال زفر والشافعي رحمهما الله: لا يجوز في الوجهين وهو قول أبي يوسف - رحمه الله - أولا، وهو القياس لأنه مأمور بالخصومة وهي منازعة والإقرار يضاده لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والإبراء ويصح إذا استثنى الإقرار ـــــــQوالمدعى عليه، فإن هذا الحكم وهو جواز إقرار الوكيل على موكله لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه، سوى أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل، فإقرار وكيل المدعي هو أن يقر أن موكله قبض هذا المال وإقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله، كذا في النهاية ومعراج الدراية.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١١٣/٨

وخلاصة هذا ما قاله صاحب العناية سواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بثبوته عليه. ويقرب منه ما قاله صاحب الكافي: ولا فرق بين أن يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فأقر بالقبض أو الإبراء، أو من المدعى عليه فأقر عليه بالحق (ولا يجوز عند غير القاضي) أي لا يجوز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند غير القاضي (عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا) وقوله استحسانا يتعلق بقوله جاز وبقوله لم يجز كما ذكر في النهاية فتأمل (إلا أنه يخرج عن الوكالة) فلا يدفع المال إليه. ولو ادعى بعد ذلك وأقام بينة على ذلك لا تسمع بينته. وفي الجامع الصغير للإمام المحبوبي وعند أبي حنيفة ومحمد تبطل الوكالة على رواية الأصل لأنه زعم أنه مبطل في دعواه (وقال أبو يوسف: يجوز إقراره عليه، وإن أقر في غير مجلس القضاء. وقال زفر والشافعي: لا يجوز في الوجهين)

أي في مجلس القاضي وفي غير مجلسه، وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى – رحمهم الله – (وهو) أي قول زفر والشافعي (قول أبي يوسف أولا وهو القياس) أي مقتضاه (لأنه) أي الوكيل (مأمور بالخصومة وهي) أي الخصومة (منازعة) ومشاجرة (والإقرار يضاده) أي يضاد الخصومة التي هي منازعة وتذكير الضمير بتأويل ما أمر به (لأنه) أي الإقرار (مسالمة) ومساعدة (والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا) أي ولأجل عدم تناول الأمر بالشيء ضد ذلك الشيء (لا يملك) أي الوكيل بالخصومة (الصلح والإبراء) وكذا لا يملك الهبة والبيع كما صرح به الكافي وغيره، فإن في كل واحد من هذه الأفعال ما يضاد الخصومة (ويصح) أي يصح التوكيل بالخصومة (إذا استثنى الإقرار) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار، أو بأن قال وكلتك بالخصومة بشرط أن لا تقر علي.

قال صاحب النهاية: هذه المسألة دليل من يقول إن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار، فوجه الدلالة هو أن التوكيل بالخصومة لو كان مجازا لمطلق الجواب لكان ينبغي أن لا يصح استثناء الإقرار من التوكيل." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

ـــــــبالخصومة، وذلك لأن المراد من الجواب إما الإقرار أو الإنكار لا كلاهما بالاتفاق. ثم في صحة استثناء الإقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل، وذلك لا يجوز، والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الإنكار لا يصح لما قلنا. فعلم بهذا أن التوكيل بالخصومة ليس بمجاز لمطلق الجواب اهـ كلامه. أقول: فيه نظر، لأنه إن أراد بقوله لأن المراد من الجواب إما الإقرار أو الإنكار لا كلاهما بالاتفاق

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/١١٤

أن المراد من الجواب إما الإقرار وحده أو الإنكار وحده لا ما يعمهما بالاتفاق، فلا نسلم أن الأمر كذلك، إذ المراد من الجواب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما يعم الإقرار والإنكار بطريق عموم المجاز دون أحدهما عينا كما سيأتي بيانه مفصلا ومشروحا سيما من الشارح المذكور، وإن أراد بذلك أن المراد منه أحدهما لا بعينه لا مجموعهما معا في حالة واحدة فهو مسلم، إذ لا يصح جمع الإنكار والإقرار معا في جواب قضية واحدة، ولكن لا نسلم حينئذ قوله ثم في صحة استثناء الإقرار عن الجواب يلزم استثناء الكل من الكل، إذ اللازم فيهما حينئذ إنما هو استثناء الجزئي من الكلي كما لا يخفى.

وقوله والدليل على هذا أن التوكيل بالخصومة غير جائز الإنكار لا يصح لما قلنا ليس بتام أيضا، إذ يصح استثناء الإنكار في ظاهر الرواية كما يصح استثناء الإقرار، نص عليه في الذخيرة وغيرهما. ثم أقول: وبهذا يظهر فساد ما في كلام غاية البيان أيضا في هذا المقام حيث قال في تقرير المحل: وكما لو وكله بالخصومة واستثنى الإقرار فأقر الوكيل لم يصح إقراره، لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار، فلو تناوله بطل الاستثناء. وصح الإقرار لأن الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء واحد لا يجوز اهـ. فإنه إن أراد بقوله لأن الخصومة شيء واحد أنها أمر جزئي لا تعدد فيه أصلا فليس كذلك قطعا، وإن أراد بذلك أنها واحد من حيث المفهوم فهو لا ينافي تعددها من حيث الأفراد وصحة استثناء بعض أفرادها منها عند التوكيل بها كما لا يخفى.

وقال تاج الشريعة في حل هذا المقام: معناه أن الإقرار لو كان من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الإنكار وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع انتهى. واقتفى أثره صاحب العناية في حل المقام، ولكن أورد عليه حيث قال: ولو كان الإقرار من حقوق التوكيل بالخصومة لما صح استثناؤه كما لو استثنى الإنكار، وكما لو وكل بالبيع على أن لا يقبض الثمن أو لا يسلم المبيع. ثم قال: وفيه نظر، لأنه لو لم يتناوله لما صح الاستثناء انتهى. أقول: نظره ساقط جدا لأن عدم التناول إنما ينافي صحة الاستثناء المتصل دون الاستثناء المنقطع، ويجوز أن يكون مدار صحة استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة شرعا هو الاستثناء المنقطع فلا يلزم المحذور. نعم يرد على المحل المذكور أن من يقول بصحة استثناء الإقرار من التوكيل بالخصومة ممن يقول بجواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله لا يقول بكون الإقرار من حقوق التوكيل بالخصومة، بل يقول بكونه من جزئياته كما سيظهر من تقرير المصنف فلا يكون قوله ويصح إذا استثنى الإقرار على المعنى المذكور حجة عليه فلا يتم التقريب.

واعلم أن الشارح الكاكي والشارح العيني جعلا قول المصنف: ويصح إذا استثنى الإقرار جوابا عن سؤال يرد

على قولهم: أي على قول زفر والشافعي وقول أبي يوسف أولا، وقرر السؤال والجواب بما لا حاصل له كما لا يخفى على الفطن الناظر في كلامهما. ولما رأينا تفصيل ذلك إطنابا مملا أعرضنا عنه، على أن مآل ما ذكره." (١)

"فبعد ذلك يقول أبو يوسف – رحمه الله –: إن الوكيل قائم مقام الموكل، وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذا إقرار نائبه. وهما يقولان: إن التوكيل يتناول جواب يسمى خصومة حقيقة أو مجازا، والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا، إما لأنه خرج في مقابلة الخصومة

ـــــــالطالب من حيث إنه طالب: أي مدع يصح منه استثناء الإقرار لعدم كونه مجبورا على الإقرار من هذه الحيثية بل مخير، بخلاف المطلوب من حيث إنه مطلوب: أي مدعى عليه فإنه يكون مجبورا عليه. لأنا نقول: الطالب من حيث إنه طالب لما لم يتصور منه الإقرار قط لم يمكن استثناء الإقرار هناك أصلا فضلا عن صحته فليتأمل. ثم قال صاحب العناية: ولم يذكر المصنف الجواب من صورة الصلح والإبراء. وأجيب بأنه إنما لم يصح صلح الوكيل بالخصومة لأن الخصومة ليست بسبب داع إلى الصلح أو إلى الإبراء فلم يوجد مجوز المجاز، وفيه نظر فإن إفضاءها إلى الصلح والإبراء إن لم يكن أشد من إفضائها إلى الإقرار فهو مثله لا محالة، وأيضا الخصومة والصلح متقابلان فينبغي أن تجوز الاستعارة، والأولى أن يقال: التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب لما ذكرنا، ومطلق الجواب إما بلا أو بنعم، والصلح عقد آخر يحتاج إلى عبارة أخرى خلاف ما وضع جوابا، وكذلك الإبراء فلا يتناوله اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لا حقيقة ولا مجازا، إلى هنا كلامه.

أقول: فنظره الأول ساقط جدا، إذ لا نسلم أن إفضاء الخصومة إلى الصلح والإبراء أشد من إفضائها إلى الإقرار أو مثل إفضائها إليه، كيف والخصم قد يضطر إلى الإقرار عند عرض اليمين عليه، بخلاف الصلح والإبراء فإن الخصم لا يضطر إليهما أصلا بل هو مختار فيهما مطلقا، على أنهما لا يتحققان باختيار الخصم فقط بل لا بد فيهما من اختيار المتخاصمين معا، وإلى هذا كله أشار المجيب وهو الشارح الأتقاني في تقرير جوابه حيث قال: والجواب عن القياس على الصلح فنقول: إنما لم يصح صلح الوكيل لأن الخصومة ليست بسبب داع إلى الصلح، بل هو تصرف ابتداء يتعلق باختيارهما اهـ (فبعد ذلك) شروع في بيان مأخذ الاختلاف الواقع بين الأئمة الثلاثة: أي بعدما ثبت أن التوكيل بالخصومة ينصرف إلى مطلق الجواب أو بعدما ثبت جواز إقرار الوكيل بالخصومة على موكله (يقول أبو يوسف) في التسوية بين مجلس

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/١١٥

القضاء وغيره (إن الوكيل قائم مقام الموكل) فيقتضي هذا أن يملك ما كان الموكل مالكا له (وإقراره) أي إقرار الموكل (لا يختص بمجلس القضاء) لأن الإقرار موجب بنفسه، وإنما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجبا إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والنكول (فكذا إقرار نائبه) أي هو أيضا لا يختص بمجلس القضاء (وهما) أي أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله (يقولان) في الفرق بين مجلس القضاء وغيره (أن التوكيل) أي **التوكيل بالخصومة** (يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة) وهو الإنكار (أو مجازا) وهو الإقرار لما مر أنه ينصرف إلى مطلق الجواب، ومطلق الجواب مجاز عام يتناول بعمومه الحقيقة وهي الخصومة والمجاز وهو الإقرار، والإقرار لا يكون خصومة مجازا إلا في مجلس القضاء، فما كان منه في غيره فليس بخصومة لا حقيقة وهو ظاهر، ولا مجازا إذ الإقرار إنما يكون خصومة مجازا من حيث إنه جواب، ولا جواب في غير مجلس القضاء فلا إقرار يكون خصومة مجازا في غيره فلا يتناوله الجواب الموكل به.

، ثم إن طريق كون الإقرار من حيث إنه جواب خصومة مجازا كما وعد المصنف بيانه فيما مر ما ذكره هاهنا بقوله (والإقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا إما لأنه) أي الإقرار (خرج في مقابلة الخصومة) جوابا عنها فسمي باسمها كما سمي جزاء العدوان عدوانا في قوله تعالى ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] وكما سمي جزاء السيئة سيئة في قوله تعالى ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ [الشورى: ٤٠] كذا في المبسوط." (١)

"قال (ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك أبدا) لأن الوكيل من يعمل لغيره، ولو صححناها صار عاملا لنفسه في إبراء ذمته فانعدم الركن

ـــــــقال: يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيلا بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه، وإنما يصح التوكيل بهذا القدر لأن ما هو مقصود الطالب وهو الوصول إلى حقه بواسطة إقامة البينة يحصل به، كل ذلك من الذخيرة. ثم اعلم أنه لو أقر **الوكيل بالخصومة** في حد القذف والقصاص لا يصح إقراره؛ لأن **التوكيل بالخصومة** جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فتمكنت فيه شبهة العدم في إقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات، كذا في التبيين

. (قال) أي محمد في الجامع الصغير (ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبضه) أي بقبض المال (عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك) أي لم يكن الكفيل وكيلا في قبض المال عن الغريم (أبدا) أي

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٨/١٢٠

لا بعد براءة الكفيل ولا قبلها، حتى لو هلك المال في يده لم يهلك على الموكل، أما بعد البراءة فلأنها لما لم تصح حال التوكيل لما سيذكر لم تنقلب صحيحة كمن كفل لغائب فأجازها بعدما بلغته فإنها لا تجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله؛ لأنها لم تصح ابتداء لعدم القبول فلا تنقلب صحيحة، وأما قبل البراءة فلما ذكره بقوله (لأن الوكيل من يعمل لغيره) وهو ظاهر والكفيل ليس من يعمل لغيره فإنه عامل لنفسه في إبراء ذمته (ولو صححناها) أي ولو صححنا الوكالة فيما نحن فيه (صار) أي صار الوكيل (عاملا لنفسه في إبراء ذمته) لأن قبضه يقوم مقام قبض الموكل وبقبضه تبرأ ذمة الكفيل فكذا بقبض وكيله (فانعدم الركن) أي ركن الوكالة وهو العمل للغير فانعدم عقد الوكالة لانعدام ركنه وصار." (١)

"فقد اتفقا على أنه مال الوارث

. ولو ادعى أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع إليه لأنه ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير لأنه من أهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه.

قال (فإن وكل وكيلا يقبض ماله فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه

ـــــــــــهلكان أوجه اهـ. أقول: ليس ما زاده بشيء، أما قوله إن من شرط الحال أن تكون من المشتقات فممنوع، ألا يرى إلى قول ابن الحاجب وكل ما دل على هيئة صح أن يقع حالا مثل هذا بسرا أطيب منه رطبا.

ولئن سلم ذلك بناء على قول جمهور النحاة فجواز كون غير المشتق حالا بالتأويل بالمشتق مما لم ينكره أحد من النحاة، وقد اعترف به نفسه أيضا حيث قال: إلا أنه يجوز بالتأويل، وقد بين صاحب النهاية التأويل هاهنا حيث قال منسوبا إليه مملوكا له، فبعد ذلك كان القدح فيه باشتراط كون الحال من المشتقات لغوا من الكلام. وأما قوله ولو قال صاحب النهاية ومن تبعه في أنه نصب على الحال إنه حال على تأويل متمولا: أي لا يبقى الميت بعد موته متمولا لكان أوجه فمما لا ينبغي أن يتفوه به العاقل لأن المتمول إنما هو المالك لا المال قطعا فكيف يتصور تأويل المال بما لا يصح حمله عليه وجعله صفة له، بل على تقدير إرجاع ضمير لا يبقى إلى الميت لا يبقى له ارتباط بالمقام كما لا يخفى على ذوي الأفهام (فقد اتفقا) أي مدعي الوراثة والمودع. وقال العيني: أي الذي ادعى الوكالة والمودع.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٢٣/٨

أقول: هذا بناء على ضلاله السابق وقد عرفت (على أنه) متعلق باتفقا: أي فقد اتفقا على أن مال الوديعة (مال الوارث) فلا بد من الدفع إليه قال صاحب التسهيل: أقول فيه إقرار على الغير بالموت فينبغي أن لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي انتهى فتأمل

(ولو ادعى) أي ولو ادعى أحد (أنه اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر) أي لم يؤمر المودع (بالدفع إليه) أي إلى مدعي الشراء، وهذه المسألة أيضا ذكرها المصنف تفريعا على مسألة القدوري ولهذا لم يذكرها في البداية، وقال في تعليلها (لأنه) أي لأن صاحب الوديعة (ما دام حيا كان إقرارا بملك الغير) : أي كان إقرار المودع لمدعي الشراء إقرارا بملك الغير وهو صاحب الوديعة (لأنه) أي الحي (من أهله) أي من أهل الملك (فلا يصدقان) أي مدعي الشراء والمودع المصدق إياه (في دعوى البيع عليه) أي على صاحب الوديعة، قال صاحب العناية: ولقائل أن يقول: قد تقدم هاتان المسألتان في فصل القضاء بالمواريث فكان ذكرهما تكرارا.

ويمكن أن يجاب عنه بأنه ذكرهما هنالك باعتبار القضاء وهاهنا باعتبار الدعوى، ولهذا صدرهما هاهنا بقوله " ولو ادعى " وهناك بقوله " ومن أقر "، ومع هذا فلا يخلو عن ضعف لأن إيرادهما في باب **الوكالة بالخصومة** والقبض بعيد المناسبة، إلى هاهنا كلامه.

أقول: تضعيفه ساقط لأن ذكر المسألة المتقدمة عليهما وهي مسألة ادعاء الوكالة بقبض الوديعة اقتضى ذكرهما عقيبها؛ لأن ذكرها لما أوقع في ذهن السامع أن الحكم فيهما أيضا كالحكم فيها أم لا ذكرهما المصنف عقيبها في بابها على سبيل التفريع عليها إزالة للاشتباه ببيان الفرق بينها وبين إحداهما وبيان الاشتراك في الحكم مع الأخرى فكان إيرادهما في هذا الباب قريب المناسبة

(قال) أي محمد في بيوع الجامع الصغير (فإن وكل وكيلا بقبض ماله) أي إن وكل رجل وكيلا بقبض مال له على غريمه (فادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فإنه) أي فإن الغريم." (١)

"فيضمنه فيتضرر به، ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول، وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر فلا نعيده

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٣١/٨

. قال (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا)

ـــــــQواقعا له (فيضمنه) أي فيضمن ما نقده وما سلمه (فيتضرر به) والضرر مدفوع شرعا. ثم إن الوجه الأول عام يشمل جميع التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء وغير ذلك.

وأما الوجه الثاني فمختص بالتصرفات التي ترجع فيها الحقوق إلى الوكيل دون الموكل كالبيع والشراء ونحوهما. وعن هذا قال المصنف (ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الأول) يعني أن الوكيل بالنكاح وغيره سيان في الحكم المذكور وهو عدم انعزال الوكيل قبل العلم بالعزل نظرا إلى الوجه الأول. وفي الذخيرة: وكذلك الوكيل إذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى. وهكذا ذكر في سائر معتبرات الفتاوى. قال في المحيط البرهاني: وإذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا، هكذا ذكر في الأجناس في مسائل البيوع، وفي مسائل الغصب من الأجناس أيضا: إذا قال اشهدوا أني لم أوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل، وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم أن جحود الموكل الوكالة عزل للوكيل.

وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الشركة أن جحود ما عدا النكاح فسخ له انتهى. وهكذا ذكر في الذخيرة أيضا. قال المصنف (وقد ذكرنا اشتراط العدد أو العدالة في المخبر) أشار به إلى ما ذكره في فصل القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضي بقوله ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو رجل عدل إلخ (فلا نعيده) لعدم الاحتياج إلى الإعادة. اعلم أن الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا، ورجلا كان أو امرأة، صبيا كان أو بالغا، وكذلك العزل عندهما، وعند أبي حنيفة لا يثبت العزل إلا بخبر الواحد العدل أو بخبر الاثنين إذا لم يكونا عدلين. ثم إن هذا الاختلاف فيما إذا لم يكن الخبر على وجه الرسالة. وأما إذا كان على وجهها فيثبت به العزل بالاتفاق، كائنا من كان الرسول، عدلا كان أو غير عدل، حرا كان أو عبدا، صغيرا كان أو كبيرا، نص عليه في البدائع.

وقال في تعليله: لأن الرسول قائم مقام المرسل وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان

(قال) أي القدوري في مختصره (وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا) بالباء المسكورة: أي دائما، ومنه الحمى المطبقة: أي الدائمة التي لا تفارق ليلا ولا نهارا، وقيل مطبقا: أي مستوعبا، من أطبق الغيم السماء، إذا استوعبها (ولحاقه) بفتح اللام: أي وتبطل بلحاق الموكل (بدار الحرب مرتدا) وفي الذخيرة قالوا: ما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما إذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك

الموكل العزل في كل ساعة وزمان كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب، وأما إذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل العزل كالعدل إذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن فلا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وإن كان الجنون مطبقا، وهذا لأن الوكالة إذا كانت غير لازمة يكون لبقائها حكم الإنشاء، ولو أنشأ الموكل الوكالة بعدما جن جنونا مطبقا لا يصح، فكذا لا تبقى الوكالة إذا صار الموكل بهذه الصفة.

وأما إذا." (١)

"لأن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الأمر وقد بطل بهذه العوارض، وشرط أن يكون الجنون مطبقا لأن قليله

ـــــــو كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقاء الوكالة حكم الإنشاء، وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك من حيث إنه لا يملك الموكل عزله. ومن ملك شيئا من جهة أخرى ثم جن المملك فإنه لا يبطل ملكه، كما لو ملك عينا فكذا إذا ملك التصرف، وبهذا الطريق إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الأمر انتهى، وفي غاية البيان قال في التتمة والفتاوى الصغرى: وهذا كله في موضع يملك الموكل عزله، أما في موضع لا يملك عزله كالعدل في باب الرهن والأمر باليد للمرأة فإنه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه، والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بموت الموكل وجنونه، والوكيل بالطلاق ينعزل بجنون الموكل استحسانا ولا ينعزل قياسا انتهى. أقول: في المنقول عن التتمة والفتاوى الصغرى إشكال؛ لأن الظاهر من عبارته أن يكون الأمر باليد للمرأة من باب التوكيل، وليس كذلك فإنه من باب التمليك لا التوكيل على ما تقرر فيما مر في باب تفويض الطلاق من كتاب الطلاق، بخلاف عبارة الذخيرة كما لا يخفى على المتأمل.

ثم أقول: فيما بقي هاهنا شيء، وهو أن تقسيمهم الوكالة على اللازمة وغير اللازمة وحملهم الجواب في الجنون المطبق على الثانية دون الأولى ينافي ما ذكروا في صدر كتاب الوكالة من أن صفة الوكالة هي أنها عقد جائز غير لازم حتى يملك كل واحد من الموكل والوكيل العزل بدون رضا صاحبه، إذ الظاهر أن المذكور هناك صفتها العامة لجميع أنواعها، اللهم إلا أن يقال: الأصل في الوكالة عدم اللزوم، واللزوم في أحد القسمين المذكورين لعارض وهو تعلق حق الغير به على عكس ما قالوا في البيع بالخيار كما سيأتي فتأمل. قال المصنف في تعليل مسألة الكتاب (لأن التوكيل تصرف غير لازم) قال صاحب العناية في تعليل هذه

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٤٠/٨

المقدمة: إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين، وهاهنا ليس كذلك لأن كلا منهما ينفرد في فسخها، فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة وللموكل أن يمنع الوكيل عنها انتهى. وقد سبقه تاج الشريعة إلى هذا التعليل. أقول: فيه خلل؛ لأن توقف الوجود على الرضا من الجانبين متحقق في كل عقد لازما كان أو غير لازم، وإنما اللازم ما يتوقف فسخه على الرضا من الجانبين؛ فقولهما إذا للزوم عبارة عما يتوقف وجوده على الرضا من الجانبين ليس بصحيح.

والصواب أن يقال: إذ التصرف اللازم عبارة عما يتوقف فسخه على الرضا من الجانبين وهاهنا ليس كذلك (فيكون لدوامه) أي لدوام التوكيل (حكم ابتدائه) لأن التصرف إذا كان غير لازم كان المتصرف بسبيل من فسخه في كل لحظة من لحظات دوامه، فلما لم ينفسخ جعل امتناعه عن الفسخ عند تمكنه منه بمنزلة ابتداء تصرف آخر من جنسه إنزالا للمتمكن مكان المبتدئ والمنشئ كما قالوا في قوله تعالى ﴿أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى﴾ [البقرة: ١٦] فصار كأنه يتجدد عقد الوكالة في كل ساعة فينتهي، فكان كل جزء منه بمنزلة ابتداء العقد (فلا بد من قيام الأمر) أي فلا بد من قيام أمر الموكل بالتوكيل في كل ساعة إذا كان لا بد من أمره بذلك في ابتداء العقد، فكذا فيما هو بمنزلته (وقد بطل) أي أمر الموكل (بهذه العوارض) وهي الموت والجنون والارتداد.

فإن قيل: البيع بالخيار غير لازم ومع ذلك لا يبطل البيع بالموت بل يتقرر ويبطل الخيار. قلنا: الأصل في البيع اللزوم وعدم اللزوم بسبب العارض وهو الخيار، فإذا مات تقرر الأصل وبطل العارض، كذا في الشروح (وشرط) أي شرط في بطلان الوكالة (أن يكون الجنون مطبقا لأن قليله) أي قليل." (١)

"(كتاب الدعوى)

ـــــــQوالبعض من وجه آخر، وهو أن الموكل إذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض الثمن فهلك الثمن في يده ومات العبد قبل التسليم إلى المشتري يرجع المشتري على الوكيل بالثمن ويرجع الوكيل على الموكل، فكذا لو دبره وأعتقه أو استحق أو كان حر الأصل، وفيما إذا مات الموكل أو جن أو هلك العبد الذي وكل ببيعه أو نحو ذلك لا يرجع.

والفرق أن الوكيل هناك وإن صار معزولا بتصرف الموكل لكنه صار مغرورا من جهته بترك إعلامه إياه فصار كفيلا له بما يلحقه من الضمان فيرجع عليه بضمان الكفالة أو ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة، ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد والجنون وأخواتها فهو الفرق.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٤١/٨

ولو وكله بقبض دين له على رجل ثم إن الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال فهلك في يده كان لدافع الدين أن يأخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل؛ لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل؛ لأنه قبضه بأمره وقبض النائب كقبض المنوب عنه فكأنه قبضه بنفسه بعدما وهبه منه، ولو كان كذلك لرجع عليه، فكذا هذا، إلى هنا لفظ البدائع.

[كتاب الدعوى]

لما كانت الوكالة بالخصومة التي هي أشهر أنواع الوكالات سببا داعيا إلى الدعوى ذكر كتاب الدعوى عقيب كتاب الوكالة لأن المسبب يتلو السبب. ثم إن هاهنا أمورا من دأب الشراح بيان أمثالها في أوائل الكتب، وهي معنى الدعوى لغة وشرعا وسببها وشرطها وحكمها ونوعها، فقال صاحب العناية: وهي في اللغة عبارة عن قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وفي عرف الفقهاء: مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته انتهى. واعترض عليه بعض الفضلاء بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى كما سيجيء فلا يستقيم تعريفها بها للمباينة إلا أن تؤول بالمشروط بالمطالبة. أقول: هذا ساقط لأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف نفس الدعوى بها، إذ المباينة لصحة الشيء لا تقتضي المباينة لذلك الشيء؛ ألا يرى أن كل شيء مباين لصحته لكونها وصفا مغايرا له وليس بمباين لنفسه قطعا غاية ما لزم هاهنا أن يكون صحة الدعوى مشروطا بالمطالبة التي هي نفس الدعوى ولا محذور فيه، فإن صحة الدعوى وصف لها وتحقق الوصف مشروط بتحقق الموصوف دائما." (١)

"كما بيناه من قبل، ولا تندفع بدون إقامة البينة كما قاله ابن أبي ليلى لأنه صار خصما بظاهر يده، فهو بإقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق إلا بالحجة، كما إذا ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره. وقال أبو يوسف – رحمه الله –: إن كان الرجل صالحا فالجواب كما قلناه، وإن كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه الشهود فيحتال لإبطال حق غيره، فإذا اتهمه القاضي به لا يقبله.

ـــــــQفأقامت المرأة بينة أن الزوج طلقها فإن بينتها تقبل لقصر يد الوكيل عنها، ولا تقبل في وقوع الطلاق ما لم يحضر الغائب (كما بيناه من قبل) أي في باب الوكالة بالخصومة والقبض، فكذا فيما نحن فيه تقبل البينة لدفع خصومة المدعي عن المدعى عليه، ولا تقبل في إثبات الملك للغائب، وهذا لأن مقصود المدعى

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٥٢/٨

عليه بإقامة البينة ليس إثبات الملك للغائب، إنما مقصود بها إثبات أن يده يد حفظ لا يد خصومة، وفي هذا المدعي خصم له فيجعل إثباته عليه بمنزلة إقرار خصمه بذلك (ولا تندفع) أي الخصومة (بدون إقامة البينة كما قال ابن أبي ليلى) فإنه قال باندفاعها بمجرد إقرار المدعى عليه للغائب بدون إقامة البينة.
وجه قوله إن ذا اليد أقر بالملك لغيره والإقرار يوجب الحق بنفسه لخلوه عن التهمة، فتبين أن يده يد حفظ فلا حاجة إلى البينة. ووجه الجواب عنه ما ذكره المصنف بقوله (لأنه) أي ذا اليد (صار خصما بظاهر يده) ولهذا كان للقاضي إحضاره وتكليفه بالجواب (فهو بإقراره يريد أن يحول حقا مستحقا على نفسه) فهو متهم في إقراره (فلا يصدق إلا بحجة كما إذا ادعى تحول الدين من ذمته إلى ذمة غيره) بالحوالة فإنه لا يصدق هناك فكذا هنا. لا يقال: يلزم إثبات إقرار نفسه ببينته وهو غير معهود في الشرع لأنا نقول البينة لإثبات اليد الحافظة التي أنكرها المدعي لا لإثبات الإقرار، كذا في العناية، واستشكل بعض الفضلاء قوله في السؤال وهو غير معهود في الشرع حيث قال: قد سبق في أول كتاب الدعوى أن اليد لا تثبت في العقار إلا بالبينة، ولا يعتبر إقرار المدعى عليه باليد انتهى.
وأقول: هذا ليس بشيء، إذ ليس مراد صاحب العناية أن عدم اعتبار إقرار المدعى عليه لم يعهد في الشرع. كيف ولا يخفى على مثله أن عدم اعتبار ذلك كثير في المسائل الشرعية لعلل شتى، كعدم اعتبار إقرار المريض للوارث، وعدم اعتبار إقراره بعين في يده لآخر في حق غرماء الصحة، وكعدم اعتبار إقرار غير الوالدين كالأخ والعم، وكعدم اعتبار إقرار المرأة بالولد أيضا إلى غير ذلك، وإنما مراده أن إثبات إقرار نفسه بالبينة لم يعهد في الشرع وليس فيما ذكر من صورة دعوى العقار إثبات المقر نفسه بالبينة لأن إثبات اليد بالبينة في دعوى العقار إنما يجب على المدعي لا على المدعى عليه الذي هو المقر (وقال أبو يوسف آخرا: إن كان الرجل صالحا فالجواب) أي جواب المسألة (كما قلناه) أي تندفع عنه الخصومة بإقامة البينة (وإن كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه الخصومة) وإن أقام البينة كما قال ابن شبرمة (لأن المحتال من الناس قد يدفع ماله) سرا (إلى مسافر يودعه إياه ويشهد عليه الشهود) علانية (فيحتال لإبطال حق غيره) أي يكون مقصوده من ذلك الإضرار بالمدعي ليتعذر عليه إثبات حقه بالبينة (فإذا اتهمه القاضي به) أي بالاحتيال (لا يقبله) أي." (١)

"أو عند غيره ولو تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما إلى القاضي ليفعل كذلك، ولو فعل ذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة له لوصول المرهون إلى الراهن ووصول

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٢٤٠/٨

الدين إلى المرتهن ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد (وإن كان ضمنها بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه) ؛ لأن العين لو كانت قائمة في يده يأخذها إذا أدى الدين، فكذلك يأخذ ما قام مقامها، ولا جمع فيه بين البدل والمبدل

قال (وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة) ؛ لأنه توكيل ببيع ماله (وإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن أن يعزل الوكيل، وإن عزله لم ينعزل) ؛ لأنها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه؛ ألا ترى أنه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله، ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إتواء حقه وصار **كالوكيل بارخصومة** بطلب المدعي (ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه) ؛ لأنه لازم بأصله، فكذا بوصفه لما ذكرنا، وكذا إذا عزله المرتهن لا ينعزل؛ لأنه لم يوكله وإنما وكله غيره (وإن مات الراهن لم ينعزل) ؛ لأن الرهن لا يبطل بموته ولأنه لو بطل إنما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم

قال (وللوكيل أن يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بغير محضر منه، وإن مات المرتهن فالوكيل على وكالته) ؛ لأن العقد لا يبطل

ـــــــQالتحقيق بما هو مقرر عنده

فالجواب الحق عنه ما أشار إليه المصنف لا غير (قوله ولو فعل ذلك) قال في النهاية والعناية: أي جعل القيمة في يد العدل هنا

وقال بعض الفضلاء: فيه بحث، بل المراد إذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الأول أو عند غيره كما ذكره العلامة الزيلعي انتهى

أقول: إن كان وجه بحثه عدم تحقق العموم فيما ذكر في النهاية والعناية لما جعلت القيمة رهنا برأيهما: أي برأي الراهن والمرتهن، مع أن الحكم فيه أيضا كذلك فهو ممنوع؛ لأنه إنما لا يتحقق العموم." (١)

"غير فلان) لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا، لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه.

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ١٧٥/١٠

قال (وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتل لم تقبل شهادتهما) وهذا عند أبي حنيفة، وقالا: تقبل لأنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطلت العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم **كالوكيل بالخصومة** إذا عزل قبل الخصومة. وله أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وإن خرجوا من جملة الخصوم كالوصي إذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد. قال - رضي الله عنه -: وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس، قال (ولو ادعى على واحد من أهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل الشهادة) لأن الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما. وعن أبي يوسف أن الشهود

ـــــــQقال في العناية: قوله لأن الظاهر أن العدو قتله فكان هدرا يحوج إلى ذكر الفرق بين هذه وبين المسلمين إذا اقتتلوا عصبية في محلة فأجلوا عن قتيل فإن عليهم القسامة والدية كما مر آنفا. وقالوا في الفرق: إن القتال إذا كان بين المسلمين والمشركين في مكان في دار الإسلام ولا يدري أن القاتل من أيهما يرجح احتمال قتل المشركين حملا لأمر المسلمين على الصلاح في أنهم لا يتركون الكافرين في مثل ذلك الحال ويقتلون المسلمين. وأما في المسلمين من الطرفين فليس ثمة جهة الحمل على الصلاح حيث كان الفريقان مسلمين فبقي حال القتل مشكلا فأوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص بإضافة القتل إليهم عند الإشكال، وكان العمل بما ورد فيه النص أولى عند الاحتمال من العمل بالذي لم يكن كذلك انتهى. وقال بعض الفضلاء طعنا في المصير إلى الفرق المذكور: الفرق ظاهر، فإن الظاهر هنا حجة للدفع عن المسلمين فيصلح حجة، وثمة لو كان حجة لكان." (١)

"معتمدا عليه، فلو صح رده في غير وجهه في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده، بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لأنه لا ضرر هناك لأنه حي قادر على التصرف بنفسه (فإن ردها في وجهه فهو رد) لأنه ليس للموصي ولاية إلزامه التصرف، ولا غرور فيه

ـــــــQوقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس.

(قوله بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه) قال صاحب النهاية: هذا الذي ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وأدب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للإمام المحبوبي وفتاوى قاضي خان، لأنه ذكر في هذه الكتب أن الوكيل إذا عزل نفسه عن الوكالة

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٣٩٠/١٠

حال غيبة الموكل لا يصح. حتى لو عزل نفسه من غير علم الموكل لا يخرج عن الوكالة، وموضعه في الذخيرة الفصل الثاني من وكالتها، والفصل العاشر من التتمة، والباب السابع والستون من آداب القاضي، وباب بيع الأوصياء من وصايا الجامع الصغير، وفصل **التوكيل بالخصومة** من فتاوى قاضي خان، إلى هنا لفظ صاحب النهاية.

وقال صاحب الغاية: وهذا القيد وهو قوله بغير عينه احتراز عن الوكيل بشراء عبد بعينه لأنه لا يملك عزل نفسه ثمة أيضا بغير علم الموكل كما في الوصي لأنه يؤدي إلى تغرير الموكل، بخلاف ما إذا كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه حيث يملك عزل نفسه لأنه لا يؤدي إلى تغرير الآمر، وهذا فيما إذا وكله بشراء شيء بينه له أن يعزل نفسه بغير محضر الموكل على قول بعض المشايخ، وإليه أشار صاحب الهداية في كتاب الوكالة في فصل الشراء بقوله ولا يملكه على ما قيل إلا بمحضر من الموكل: أي لا يملك الوكيل عزل نفسه بغير علم الموكل على قول بعض المشايخ، فعن هذا عرفت أن ما قال بعضهم في شرحه هذا الذي قاله صاحب الهداية مخالف لعامة روايات الكتب كالتتمة والذخيرة وغيرهما ليس بشيء، لأن المراد بما ذكر في التتمة وغيرها من قولهم الوكيل لا يملك إخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه لا بشراء شيء بغير عينه، ومراد صاحب الهداية هنا ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بغير عينه فتوافقت الروايات جميعا ولم تختلف، إلى هنا كلام صاحب الغاية، وإلى هذا مال صاحب العناية أيضا كما يظهر من تقريره في شرحه.

أقول: بل ليس هذا التوفيق بشيء لأنهم عقدوا في أكثر المعتبرات لعزل الوكيل فصلا على حدة أو بابا على حدة وبينوا فيه عدم صحة عزل الموكل للوكيل بغير علم الوكيل، وكذا عدم صحة عزل الوكيل نفسه بغير علم الموكل من غير تقييد بشيء، فهل يجوز العقل أن يكون مرادهم بذلك ما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فيكون عقد الفصل أو الباب لبيان حكم العزل في مسألة بعينها من مسائل الوكالات بعبارة مطلقة، ويكون حكم العزل في سائرها متروك الذكر بالكلية في عامة روايات الكتب، ولعمري إن حمل كلام الثقات على مثل ذلك سفسطة لا تخفى. ولنذكر من بينها عبارة الذخيرة لعلك تأخذ منها حصة قال فيها: الفصل الثاني في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل، وقال: قد ذكرنا أن الوكيل إذا رد الوكالة ترتد، ولكن هذا إذا علم الموكل بالرد، وإن لم يعلم فلا ترتد حتى إن من وكل غائبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكيل الوكالة صح قبوله وصار وكيلا. ثم قال: ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل، ولا يخرج عن الوكالة عندنا **الوكيل بالخصومة** والوكيل بالبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائر التصرفات في ذلك على

السواء. ثم قال: وكذلك إذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة انتهى. انظر بعين البصيرة هل فيه ما يساعد التقييد بما إذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه، عن هذا قال صاحب الكافي هاهنا يدل قول المصنف بخلاف الوكيل بشراء عبد بعينه إلخ؛ ألا يرى أن الوكيل إذا أخرج نفسه من الوكالة لا يصح إلا بعلم الموكل دفعا للغرر والضرر المنهيين، فإن يجب نفي الغرر والضرر عن الميت وهو أحق بالنظر أولى انتهى.

(قوله لأنه لا ضرر هناك لأنه حي قادر على التصرف بنفسه) أقول: لقائل أن يقول: هذا." (١)

"وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الإعانة. ولأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي (وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأي (والخصومة في حق الميت) لأن الاجتماع فيها متعذر ولهذا ينفرد بها أحد الوكيلين (وقبول الهبة) لأن في التأخير خيفة الفوات، ولأنه يملكه الأم والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية (وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف) لأن فيه ضرورة لا تخفى (وجمع الأموال الضائعة) لأن في التأخير خشية الفوات، ولأنه يملكه كل من وقع في يده فلم يكن من باب الولاية. وفي الجامع الصغير: وليس لأحد الوصيين أن يبيع ويتقاضى، والمراد بالتقاضي الاقتضاء، كذا كان المراد منه في عرفهم، وهذا لأنه رضي بأمانتهما جميعا في القبض، ولأنه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو أوصى إلى كل واحد على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين إذا وكل كل واحد على الانفراد، وهذا لأنه لما أفرد فقد رضي برأي الواحد. وقيل الخلاف في الفصلين واحد، وهو

ـــــــفي شراء الكفن إلخ على تغليب ما ذكره القدوري في مختصره على ما زاد عليه المصنف هنا بطريق الإلحاق به تأمل.

(قوله وحفظ المال يملكه من يقع في يده) قال صاحب النهاية ومعراج الدراية: قوله وحفظ المال بالرفع هذا على وجه التعليل لقوله وقضاء الدين: يعني أن كل واحد من الوصيين يملك قضاء الدين لأنه ليس في قضاء الدين إلا حفظ المال إلى أن يقضي صاحب الدين، وكل من يقع المال في يده فهو يملك حقه انتهى. أقول: لا يذهب على ذي فطرة سليمة أن هذا الذي ذهبا إليه تكلف بارد، بل تعسف فاسد، إذ لا شك أن مراد المصنف بقضاء الدين في قوله وقضاء الذي هو نفس القضاء مع قطع النظر عن الحفظ بقرينة قوله قبيله وحفظ الأموال، فكيف يتم حينئذ توجيه التعليل بما ذكره الشارحان المزبوران. والصواب أن قول

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٤٩٧/١٠

المصنف هنا وحفظ المال يملكه من يقع في يده مسوق على وجه التعليل كقوله من قبل وحفظ الأموال كما لا يخفى.

(قوله والمراد بالتقاضي الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم) أقول: فيه شيء وهو أن قوله كذا كان المراد منه في عرفهم يوهم أن لا يكون الاقتضاء الذي هو القبض معنى التقاضي في الوضع واللغة، بل كان معناه في العرف، مع أن الأمر ليس كذلك كما صرح به المصنف في باب **الوكالة بالخصومة** من كتاب الوكالة حيث قال: الوكيل بالتقاضي يملك القبض على أصل الرواية لأنه في معناه وضعا، إلا أن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع انتهى. ويدل على كون معناه ذلك في الوضع ما ذكر في كتب اللغة. قال في القاموس: تقاضاه الدين: قبضه منه. وقال في الأساس: تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي: أي أخذته انتهى. ثم أقول في الجواب: ليس مراد المصنف هاهنا بقوله كذا كان المراد منه في عرفهم نفي كونه كذلك في اللغة والوضع، بل بيان أن عرفهم يطابق اللغة والوضع. وفائدته دفع توهم أن يقال كون معنى التقاضي الاقتضاء في الوضع غير كاف لأن العرف قاض على الوضع: أي راجح عليه. فإن قلت: بقي المخالفة حينئذ بين كلام المصنف هنا وبين كلامه هناك إلا أن العارف بخلافه. قلت: مراد المصنف هنا أن المراد منه كان كذا في عرف المجتهدين، ومراده هناك أن العرف بخلافه في زماننا أو في ديارنا، ولا غرو في اختلاف العرفين بحسب اختلاف الزمانين أو المكانين، ويؤيده أن صاحب المحيط قال في كتاب الوكالة: الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلاثة كما ذكره محمد في الأصل. ثم قال: وذكر الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام البزدوي في شرح هذا الكتاب أن الوكيل بالتقاضي في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة في ديارنا، وجعل التقاضي مستعملا في المطالبة مجازا لأنه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة انتهى تدبر تفهم.

(قوله ولأنه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية) أقول: لقائل أن يقول: إن كان الاقتضاء في معنى المبادلة كان." (١)

"ولا يحد أيضا بالإشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط. ثم الفرق بين الحدود والقصاص أن الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة؛ ألا ترى أنهم لو شهدوا بالوطء الحرام أو أقر بالوطء الحرام لا يجب الحد، ولو شهدوا بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب القصاص وإن لم يوجد لفظ التعمد، وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية لأنه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٥٠٤/١٠

العبد.

أما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة. وذكر في كتاب الإقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه، ويحتمل أن يكون الجواب هنا كذلك فيكون فيهما روايتان، ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لأنه يمكن الوصول إلى نطق الغائب في الجملة لقيام أهلية النطق، ولا كذلك الأخرس لتعذر الوصول إلى النطق للآفة المانعة، ودلت المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادرا على الكتابة، بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا – رحمهم الله – أنه لا تعتبر الإشارة مع القدرة على الكتابة.

ـــــــــهالمقذوف شرط في ثبوت حق القذف وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا، ولهذا لا يصح عفو المقذوف ولا يجوز الاعتياص عنه ولا يجري الإرث فيه عندنا كما مر في الحدود، فما ظنك بعدم اشتراط الدعوى في ثبوت الطلاق لو كان حق العبد فيه غالبا على حق الله تعالى تفكر.

(قوله وهذا لأن القصاص فيه معنى العوضية لأنه شرع جابرا فجاز أن يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد، أما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة) أقول: فيه بحث. أما أولا فلأن ما ذكره هنا من جواز ثبوت القصاص مع الشبهة مخالف لما صرح به فيما مر في عدة مواقع: منها كتاب الكفالة فإنه قال فيه: فلا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة، لأن مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق. ومنها كتاب الشهادات فإنه قال فيه: ولا تقبل في الحدود والقصاص شهادة النساء، لأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات. ثم قال فيه في باب الشهادة على الشهادة: الشهادة على الشهادة جائزة عندنا في كل حق لا يسقط بالشبهة ولا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ومنها كتاب الوكالة فإنه قال فيه: وتجوز **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق، وكذا بإيفائها واستيفائها إلا في الحدود والقصاص.

فإن الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لأنها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته. ومنها كتاب الدعوى فإنه قال فيه في باب اليمين: ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف بالإجماع، ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص، وإن نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر، وهذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: لزمه الأرش فيهما، لأن النكول إقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص ويجب به المال. ومنها كتاب الجنايات، فإنه صرح فيه في مواضع كثيرة منه بعدم ثبوت

القصاص بالشبهة بل جعلها أصلا مؤثرا في سقوط القصاص، وفرع عليه كثيرا من مسائل سقوط القصاص بتحقق نوع من الشبهة في كل واحدة منها كما لا يخفى على الناظر في تمام ذلك الكتاب.
وأما ثانيا فلأن قيد الخالصة في قوله أما الحدود الخالصة لله تعالى فشرعت زواجر مستدرك بل مخل هنا، فإن حد القذف غير خالص لله تعالى، بل فيه حق الله تعالى وحق العبد كما صرحوا به مع أنه أيضا زاجر لا يثبت بالشبهة، ولا تكون إشارة الأخرس حجة فيه أيضا كما صرح به فيه مر آنفا فلا يتم التقريب بالنظر إليه على التقييد المزبور.
(قوله ودلت المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادرا على الكتابة.." (١)

"كلام العرب إلا في الآية الكريمة وقد طالعت كثيرا من دواوين العرب جاهليها، وإسلاميها فلم أقف فيه على استثناء من عدد. اهـ.
والجواب ما تقدم من جواز التجوز باسم العدد في جزئه بالقرينة الدالة عليه وأن مجرد لفظ العدد ليس من النص بمعنى انتفاء الاحتمال، وأنه لا يبطل بالاستثناء منه نص بمعنى أنه لا يحتمل أن يتجوز في غيره على أن اللبس على تقدير التحقق إنما يكون إذا كان الاسم محتملا لغير مدلوله احتمالا متساويا، وإذا كان كذلك يخرج النص عن النصية، والعجب تجويزه أن يراد بالألف التكثير ومنع تجويزه أن يراد به بعض مدلوله النصي مع أن كلا منهما غير مدلوله النصي فإن كان كونه نصا في مدلوله مانعا من إطلاقه على غيره فليكن مانعا في الصورتين فإن قيل إنما جاز استعماله في التكثير لا في بعضه؛ لأن العرب استعملته في التكثير لا في بعضه قلنا ممنوع عدم استعمال العرب له في بعضه وكيف لا والقرآن ناطق بذلك فإن الألف فيه مستعمل في بعضه لا أنه مراد به التكثير اتفاقا ثم قلة الوقوع لا يمنع الجواز مع وجود المقتضي، والله سبحانه أعلم.

[مسألة شرط إخراجه أي المستثنى من المستثنى منه]
(مسألة الحنفية) (شرط إخراجه) أي المستثنى من المستثنى منه (كونه) أي المستثنى بعضا (من الموجب) أي المستثنى منه (قصدا لا ضمنا) أي لا تبعا لأن الاستثناء تصرف لفظي فيقتصر عمله على ما تناوله اللفظ (فلذا) الشرط (أبطل أبو يوسف استثناء الإقرار من الخصومة في التوكيل بها) أي بالخصومة (لأن ثبوته) أي الإقرار للوكيل (بتضمن الوكالة إقامته) أي الموكل الوكيل (مقام نفسه) لا بواسطة أن الإقرار يدخل في

---

(١) فتح القدير للكمال ابن الهمام الكمال بن الهمام ٥٢٦/١٠

الخصومة قصدا حتى يصح إخراجه منها، ولهذا قال: لا يختص إقراره بمجلس القضاء كما لا يختص إقرار الموكل به (إذ الخصومة لا تنتظمه) أي الإقرار لأنه مسالمة وموافقة، والخصومة منازعة وإنكار فلا يصح استثناؤه (و إنما أجازه) أي استثناء الإقرار منها (محمد) لوجهين:

الوجه الأول (لاعتبارها) أي الخصومة (مجازا في الجواب) مطلقا لأن حقيقة **التوكيل بالخصومة** مهجورة شرعا لقوله تعالى ﴿ولا تنازعوا﴾ [الأنفال: ٤٦] فيصار إلى المجاز صونا لكلام العاقل عن الإلغاء، ومطلق الجواب يصلح جوابا لأن الخصومة سبب للجواب، وإطلاق السبب وإرادة المسبب طريق من طرق المجاز (فكان) الإقرار (من أفراده) أي مطلق الجواب، قالوا: والاستثناء على هذا يكون بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا، وعلى هذا ما في التحفة والبدائع، وكل بالخصومة مطلقا ثم استثنى الإقرار في كلام منفصل عند محمد لا يصح، وأما ما فيهما أيضا وعند أبي يوسف يصح، فظاهره مشكل لأنه إذا لم يصح عنده موصولا فكيف يصح مفصولا، ثم جوازه موصولا اختيار الخصاف كما ذكره فخر الإسلام وظاهر الرواية على ما في الذخيرة والتتمة وفيهما وفي غيرهما أيضا وعن محمد يصح من الطالب لأنه مخير لا من المطلوب لأنه مجبور عليه

وفي المنبع: والصحيح أنه لا فرق في صحة الاستثناء بين الطالب والمطلوب لأن استثناء الإقرار في عقد التوكيل إنما جاز لحاجة الموكل إليه لأن **الوكيل بالخصومة** يملك الإقرار عند علمائنا الثلاثة، فلو أطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب وبينه من المطلوب لأن كلا منهما محتاج إلى **التوكيل بالخصومة**.

الوجه الثاني أن استثناء الإقرار عمل بحقيقة اللغة فيكون استثناؤه تقريرا لموجب **التوكيل بالخصومة** فهو بالحقيقة بيان تقرير لا استثناء على هذا يصح موصولا." (١)

"فلا يستلزم كون المتبعين أكثر لجواز أن يكون الموجودون في غير زمانه أكثرهم مؤمنون لأنا نقول: ليس اللام في الناس للعهد، بل للجنس بدليل ما صح عنه صلى الله عليه وسلم من أن حصة الجنة من كل ألف واحد، والباقي حصة النار (وكلكم جائع إلا من أطعمته) كما في صحيح مسلم وغيره، فإن من أطعمه الله أكثر ممن لم يطعمه (ومن العدد إجماع) فقهاء (الأمصار على لزوم درهم في عشرة دراهم إلا تسعة) فهذا دليل على جواز استثناء الأكثر، لأنه لو لم يجز كان يلزم الكل بموجب الإقرار بالعشرة من غير استثناء صحيح (قالوا) علي (عشرة إلا تسعة، ونصف، وثلث، وثمن درهم مستقبح عادة) إذ جعل الدرهم أربعة

---

(١) التقرير والتحبير علي تحرير الكمال بن الهمام ابن أمير حاج ٢٦٨/١

وعشرين جزءا، ونصفه اثنا عشر، وثلثه ثمانية، وثمنه ثلاثة، والمجموع ثلاثة وعشرون فيما يبقى في جانب المستثنى منه إلا ثلث ثمن درهم، وفي بعض النسخ مستهجن (أجيب استقباحه لا يخرجه عن الصحة كعشرة إلا دانقا، ودانقا إلى عشرين) دانقا، وهو سدس الدرهم فإنه مستقبح وليس استقباحه لأجل أن المستثنى أكثر، لأنه ثلث الكل، بل لأجل التطويل وإليه أشار بقوله (والحاصل صرف القبح إلى كيفية استعمال اللفظ، لا إلى معناه) .

مسئلة

(الحنفية) قالوا (شرط إخراجه) أي المستنثى من المستثنى منه (كونه) أي المستثنى بعضا (من الموجب) أي مما أوجبه الصدر وتناوله (قصدا لا ضمنا) وتبعا (فلذا) الشرط (أبطل أبو يوسف استثناء الإقرار من الخصومة في التوكيل بها) أي بالخصومة بأن يقول: وكلت بالخصومة إلا الإقرار (لأن ثبوته) أي ثبوت الإقرار للوكيل (بتضمن الوكالة) بالخصومة (إقامته) أي الموكل الوكيل (مقام نفسه) لا لأن الإقرار يدخل في الخصومة قصدا وبالذات (إذ الخصومة لا تنتظمه) أي لا يتناول الإقرار بموجب مفهومه لأنه مساو له وموافقه، والخصومة منازعة وإنكار (وإنما أجازه) أي استثناء الإقرار منها (محمد) لوجهين: الأول (لاعتبارها) أي الخصومة (مجازا في الجواب) مطلقا لأن حقيقة الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى – ﴿ولا تنازعوا﴾ –: فيصار إلى المجاز، والعلاقة كون الخصومة سببا إلى الجوانب (فكان) الاقرار (من أفراده) أي الجواب المطلق قالوا والاستثناء على هذا بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا والوكيل بالخصومة يملك الإقرار عند الأئمة الثلاثة الوجه الثاني أن استثناء الإقرار عمل بحقيقة اللغة، فيكون استثناؤه تقريرا موجب التوكيل بالخصومة. فهو بالحقيقة بيان تقرير لا استثناء فيصح موصولا ومفصولا: كذا ذكره الشارح وفي الوجه." (١)

"إن كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه.

٢٦٤ – لا ينعزل القاضي بالردة والفسق، ولا ينعزل والي الجمعة بالعلم بالعزل حتى يقدم الثاني، ـــــــQالقضاء بعمله. وقد علمت أن الصحيح المفتى به أن لا يقضي بعلمه بحال. قال المصنف – رحمه الله – في البحر: وطريق إثبات الوكالة بالخصومة أن يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها ليتعدى إلى غيره من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر، ولو قضى بها

---

(١) تيسير التحرير أمير باد شاه ٣٠١/١

صح؛ لأنها قضاء في المختلف. (٢٦٣) قوله: إن كان القاضي عرف الموكل باسمه ونسبه؛ لأن الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب، والغائب إنما يصير معلوما بالاسم والنسب، فإذا كان القاضي يعرف ذلك أمكنه القضاء بالوكالة؛ لأنه يقضي لمعلوم على معلوم، وإذا لم يعرف ذلك لو قضى بالوكالة قضى لمعلوم على مجهول

[انعزال القاضي]

(٢٦٤) قوله: لا ينعزل القاضي بالردة. أقول في الواقعات الحسامية: الفتوى على أنه لا ينعزل بالردة فإن الفكر لا ينافي ابتداء القضاء في أحد الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم أسلم هل يحتاج إلى تقليد آخر؟ فيه روايتان (انتهى) .

ومنه يعلم أن تقليد الكافر صحيح وإن لم يصح قضاؤه حال كفره، ونقله في الولوالجية وعلله بأن المرتد أمره موقوف وبأن الارتداد فسق، وبنفس الفسق لا ينعزل. إلا أن ما قضى به الارتداد يكون باطلا. ثم قال: ولو حكما رجلا ثم ارتد ثم أسلم لم يجز حكمه إلا بتحكيم جديد وعلى قياس القاضي لا ينعزل ويحتمل أن يفرق بينهما بأن القاضي المقلد إنما يصير قاضيا بتقليد الإمام فلو قلنا بأنه ينعزل بالردة يحتاج إلى تقليد جديد، وفيه حرج وإشاعة للفاحشة، وهذا لا يجوز؛ لأنه لو تاب صلح، أما الحكم إنما صار قاضيا بتقليدهما، ولا حرج في التقليد ثانيا فينعزل (انتهى) .

بقي أن ما ذكره المصنف - رحمه الله - مخالف لما في جامع الفصولين من الفصل الأول من أنه ينعزل بالردة. والجواب أن ما في جامع الفصولين مبني على خلاف المفتى به. قيل: ما ذكره المصنف - رحمه الله - لا يخلو عن إشكال إذ لازمه استمرار ولايته حال كفره فيلزم ثبوت ولاية الكافر على المسلم والجواب بأن أحكامه حينئذ غير نافذة على المسلم، فإن استمرت ولايته لا يدفع." (١)

"وتعليق طلاقها.

وحرية الأمة، وتدبيرها، والخلع، وهلال رمضان، ٣٣٥ - والنسب.

وزدت خمسة من كلامهم أيضا: حد الزنا، وحد الشرب؛ والإيلاء، والظهار، وحرمة المصاهرة ٣٣٦ - والمراد بالوقف الشهادة بأصله، ٣٣٧ - وأما بريعه فلا.

ــــــــQتلقين الشاهد وهو على هذا الخلاف.

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٣٩٦/٢

وأجمعوا أن من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من أحد أداه إليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأت ولا شيئا منه ولا أحلت بذلك ولا بشيء منه على أحد ولا عندك علم به، ولا شيء منه رهن.

هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد: عبد في يد رجل ادعاه رجل، وقال: ملكي، اشتريته من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد: ملكي اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام. وقال المدعي: البيع الذي جرى بينكما تلجئة. له أن يحلفه (انتهى)

(٣٣٤) قوله:

" وتعليق طلاقها ".

لم يذكر ابن وهبان تعليق الطلاق. (٣٣٥) قوله: والنسب.

صرح المصنف في البحر في باب الوكالة بالخصومة والقبض أن شرط إسماع البينة على النسب الخصومة.

قال بعض الفضلاء: وحاصل ما ينفعنا هنا أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم إلا بعد دعوى مال إلا في الأب والابن.

في المحيط معزيا إلى الإمام محمد بن الحسن في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة.

(٣٣٦) قوله:

والمراد بالوقف الشهادة بأصله.

أقول: المراد بأصل الوقف كل ما تعلق به صحة الوقف ما يتوقف عليه وما لا يتوقف عليه الصحة من الشرائط والمراد من الشرائط أن يقولوا: إن قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل إلى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل.

(٣٣٧) قوله:

وإما بريعه إلخ.

أي وأما الشهادة بمصرف ريعه فلا تقبل؛ لأنها شهادة بالشرط.." (١)

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢/٤٢٤

"لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل، إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه أو ببيع ماله، ذكره في وصايا الهداية

قلت وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق ١٩ - فانحصر في الوكيل بشراء معين والخصومة

لا يجبر الوكيل إذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لكونه، متبرعا، إلا ٢٠ - في مسائل

ـــــــيقدر على إنشاء العقد في الحال لأن الجارية قائمة فاندفعت التهمة حتى لو كانت هالكة كانت وزان مسألتنا بجامع العجز عن إنشاء العقد فيها

(١٨) قوله:

لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل إلخ.

**كالوكالة بالخصومة** إذا ثبتت من المطلوب بطلب المدعي فلا يملك عزله لما فيه من إبطال حق الغير. قال في الفصول: وهذا إذا علم الوكيل بالوكالة وإن لم يعلم بها فله عزله على كل حال؛ قيدنا بالطلب لأنه لو وكله بلا طلب يملك عزله سواء كان الخصم حاضرا أو غائبا وقيدنا بكون التوكيل من المطلوب لأنه لو وكله الطالب فله عزل نفسه عند غيبة المطلوب وكالوكالة التي يتضمنها عقد الرهن وما قاله بعض المشايخ من أن الزوج إذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف، بل له عزله لأن المرأة لا حق لها في الطلاق.

كذا في شرح المجمع لابن الملك

وقال العلامة قاسم في حواشيه: زيادة في التعليل ولأن الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وإنما جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما في سائر الوكالات. (١٩) قوله:

فانحصر في الوكيل بشراء معين إلخ.

أي انحصر ما ذكر من عدم صحة عزل الوكيل نفسه إلا بعلم موكله في الوكيل بشراء معين وفي **الوكيل بالخصومة**.

(٢٠) قوله:

في مسائل إلا إذا وكله في دفع عين إلخ.

قال بعض الفضلاء: قد عبر عن هذا في شرحه على الكنز في أول الوكالة بقوله: ومن أحكامه أنه لا جبر

عليه في فعل ما وكل به إلا في رد وديعته بأن قال ادفع هذا الثوب إلى فلان إلخ.
وعزاه إلى." (١)
"نفذ ٥٨ - إلا الطلاق والعتاق
التوكيل بالتوكيل صحيح؛ فإذا وكله أن يوكل فلانا في شراء كذا ففعل واشترى الوكيل يرجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر
ـــــــهاكتفى بالحضرة من غير إجازته وأجيب بأن المراد من الحضرة هو الإجازة من الوكيل لا مطلق حضرته من غير إجازة.
ذكره في الذخيرة وحينئذ فلا فرق.
وقد ذكر محمد - رحمه الله تعالى - المسألة في الجامع، والأصل في موضع ولم يشترط إجازة الأول وذكرها في موضع آخر وشرط إجازته فذهب الكرخي وعامة المشايخ إلى أن المطلق محمول على المقيد لأن توكيل الوكيل لما لم يصح لأنه لم يؤذن له في ذلك صار وجوده وعدمه سواء ولو عدم من الأول حتى باع هذا الرجل والوكيل غائب أو حاضر فإنه لا يجوز عقد هذا الفضولي إلا بإجازته لأن الإجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت لكون السكوت محتملا.
كذا هنا ومنهم من قال في المسألة روايتان: وجه عدم الجواز قد اندرج فيما ذكر ووجه الجواز أنه إذا حضر عند الثاني ولم يمنعه وجد رأيه فيه وكان ذلك مقصود الموكل فيجوز.
كذا في حواشي العلامة قاسم (٥٧) قوله:
نفذ.
أقول هذا إذا لم يبين الثمن كما في شرح المجمع لابن الملك فإن كان بينه جاز بلا إجازته (انتهى) .
يعني لو قدر الوكيل للثاني ثمنا بأن قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبته جاز بلا إجازة الأول وهذه رواية كتاب الرهن؛ ووجهها أن مقصود الموكل أن يكون البيع برأي الوكيل الأول وإذا قدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجز لأن المقصود هنا اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لأن الأول لو كان هو الذي باشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته. (٥٨) قوله:
إلا الطلاق والعتاق إلخ.

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ١١/٣

أقول: يزاد على ذلك الوكيل بالخصومة والوكيل بقضاء الدين فإنهما لو وكلا ففعل الثاني بحضرة الأول لا يجوز كما في." (١)

"المأمور بالدفع إلى فلان إذا ادعاه وكذبه فلان فالقول له في براءة نفسه إلا إذا كان غاصبا أو مديونا كما في منظومة ابن وهبان

بعث المديون المال على يد رسول فهلك،

ــــــــالفقيه أبو الليث وذكر الناطفي إذا قال أنت وكيلي في كل شيء جائز صنعك.

روي عن محمد أنه وكيل في المعوضات والإجارات والهبات والإعتاق وعليه الفتوى

ثم قال وفي البزازية أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك، يملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل.

وعن الإمام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى

وكذا لو قال طلقت امرأتك أو وقفت أرضك الأصح أنه لا يجوز

وفي الذخيرة أنه توكيل بالمعاوضات لا بالإعتاق والهبات وبه يفتى (انتهى) .

وفي الخلاصة كما في البزازية والحاصل أن الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغي أن لا يملك الوكيل وكالة عامة الإبراء والحط عن المديون لأنهما من قبيل التبرع فدخل تحت قول البزازي لأنه لا يملك التبرع.

وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض فإن القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء.

وينبغي أن لا يملكها الوكيل بالوكيل العام لأنه لا يملكها إلا من يملك التبرعات ولذا لا يجوز إقراض الوصي مال اليتيم ولا هبته بشرط العوض وإن كان معاوضة في الانتهاء وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون ولا يختص بمجلس القاضي لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في العام

(٦١) قوله:

المأمور بالدفع إلى فلان إلى قوله كما في منظومة ابن وهبان

أقول ليس في منظومة ابن وهبان هذا الاستثناء الذي ذكره المصنف ونص عبارته:

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢٤/٣

وفي الدفع قل قول الوكيل مقدم ... وكذا قول رب الدين والخصم يجبر

قال شارحها العلامة ابن الشحنة مسألة البيت من البدائع دفع إلى آخر ألف درهم وقال اقض بها ديني لفلان فقال المأمور قضيت بها دينك له وقال صاحب الحق لم تقضني شيئا فالقول قول الوكيل في براءة نفسه عن الضمان وهذا معنى قوله:." (١)

"بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه يريد نفي الضمان عن نفسه (انتهى) .

وكتبنا في شرح الكنز في باب التوكيل بالخصومة والقبض مسألة لا يقبل فيها قول الوكيل بالقبض أنه قبض

٧١ - وفي الواقعات الحسامية: الوكيل بقبض القرض إذا قال قبضته وصدقه المقرض وكذبه الموكل فالقول للموكل.

٧٢ - إذا مات الموكل بطلت الوكالة، ٧٣ - إلا في التوكيل بالبيع وفاء،

______قوله:

بخلاف الوكيل بقبض العين.

فإنه يريد نفي الضمان عن نفسه يعني فيقبل قوله وأما المودع فذمته خالية عن الضمان فلا يتأتى فيه القول بإيجاب الضمان عليه إذ قوله مقبول في الدفع إلى المودع أو إلى وكيله في قبضها منه وأما المديون فلا يقبل قوله في الدفع فظهر الفرق وبطل ما في جامع الفصولين وما بحثه شيخ شيخنا بقوله أقول بعكس ما قال صاحب جامع الفصولين وهو أنه ينبغي أن يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه. (٧١) قوله:

وفي الواقعات الحسامية إلخ.

قيل: إنما لم يقبل قوله لعدم صحة التوكيل بالقرض

(٧٢) قوله:

إذا مات الموكل بطلت الوكالة إلخ.

إنما تبطل الوكالة بموت الموكل إذا كان يملك الموكل عزل الوكيل فيها؛ فأما في الرهن إذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل والوكيل بالأمر باليد لا ينعزل وإن مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس من الخصم لا ينعزل بجنون الموكل وبموته كذا في البزازية وفي الخانية: وكل رجلا ببيع

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٢٦/٣

مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الأب بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر وكذا لو لم يمت الابن ومات الأب (انتهى) .

فليحفظ. (٧٣) قوله:

إلا في التوكيل بالبيع وفاء.

يعني إذا وكله بالبيع وفاء وباع ثم مات الموكل لا تبطل الوكالة لتعلق حق المشتري بالبيع وفاء وبهذا سقط ما قيل.

لازمه أنه يملك البيع وفاء بالوكالة السابقة مع انتقال الملك إلى ا لورثة ولا يخفى إشكاله.." (١)

"وليس فيه دين لا يكون إلا مؤجلا إلا الدية والمسلم فيه. وأما بدل الكتابة فيصح عندنا حالا ومؤجلا.

الثانية: ما في الذمة لا يتعين إلا بقبض؛ ولهذا لو كان لها دين بسبب واحد فقبض أحدهما نصيبه فإن لشريكه أن يشاركه.

١٠ - ويصح تفريقه على أن ما في الذمة لا تصح قسمته.

الثالث: ١١ - الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون ولو حكما باللحاق مرتدا بدار الحرب

______قوله: ويصح تفريقه على أن ما في الذمة لا تصح قسمته. أقول الحيلة في صحة قسمته بحيث لا يشاركه في نصيبه شريكه أن يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم ويسلم إليه الزبيب ثم يبرئه من نصف دينه القديم ويطالبه بثمن الزبيب فلا يكون لشريكه فيه شيء.

كذا في نوازل أبي الليث، وفي جامع الفصولين: عليه دين لشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح ولو وهب نصف الدين مطلقا نفذ في الربع ولو توقف في الربع كما لو و ه ب نصف قن مشترك (انتهى) .

قال بعض الفضلاء: قد علم بذلك أن إبراء أحد الشريكين يوجب البراءة عن حصته من الدين على ما ذكر في النوازل وبصيغة يبرئه من نصفه في كتاب الصلح من البزازية وإذا وهب النصف نفذ في الربع وتوقف في الربع على إجازة شريكه كما نقله في جامع الفصولين وقدم المصنف في كتاب المداينات أن هبة الدين كالإبراء منه إلا في مسائل ولم يذكر منها هذه المسألة فمقتضاه عدم الفرق بينهما وهو الظاهر؛ لأن ما في الذمة لا يتعين إلا بالقبض فهبة النصف منه والإبراء عن النصف مطلقا سواء في ذلك، تأمل. (١١) قوله: الأجل لا يحل قبل وقته إلا بموت المديون. أقول يعني حقيقة أو حكما ليشمل الوكيل بالشراء إذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الأجل في حق الموكل كما في الخانية من فصل **الوكالة**

---

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٣/٣٣

بالخصومة.

بقي أن يقال: لو قتل الدائن المديون هل يحل بموته أو لا يحل؛ لأنه استعجل الشيء قبل أوانه فيعاقب بحرمانه وقد صرح الشافعية بأن الأصح أنه يحل (انتهى) . قلت: وقواعدنا لا تأباه فتأمل ثم اعلم." [1]

"أعاره أو أباحه أو ما في حكمهما قيل وتعود بعود عقله وتصح بالأجرة ولوكيل الخصومة ونحوها حصة ما فعل في الفاسدة ومن المقصود في الصحيحة] .

قوله: "فصل: ولا انعزال لوكيل مدافعة" الخ.

أقول: لا تأثير لطلب الخصم ولا لنصبه في حضرته ولا لوقوع مجرد الخصومة في المنع من العزل إلا في وجه الخصم وليس على هذا أثارة من علم بل لا يصلح هذا التفريع على مجرد رأي بعقل واجتهاد يقبل وما ذكره من تعليل هذا الكلام من أن عزله يضر بالخصم ويؤدي إلى ألا تستقر خصومة فتعليل عليل وكلام قليل التحصيل فله أن يعزله متى شاء سواء كان قد خاصم أو لم يخاصم وسواء طلبه الخصم أو لم يطلبه وسواء نصب في حضرته أو في غيبته سبحان الله وبحمده ما لنا ولطلب الخصم وللنصب بحضرته وأي جدوى لتكليف عباد الله بهذه الخزعبلات.

وهكذا ما ذكره من أن الوكيل لا يعزل نفسه إلا في وجه الأصل ليس له وجه بل يعزل نفسه متى شاء ويكفي توقفه عن المخاصمة باعثا للموكل على نصب وكيل آخر أو تولي الخصومة بنفسه وهذا الاستطراد بقوله كفي كل عقد إلخ مع كونه أجنبيا عن المقام لا يتعلق به كثير فائدة.

قوله: "وينعزل بموت الأصل".

أقول: هذا صحيح لأن الموكل إنما جعله نائبا عنه في حياته لا بعد موته وهكذا قوله وتصرفه لأنه قد تولاه الأصل بنفسه فلم يبق للفرع معه حكم وهكذا تبطل الوكالة برده الموكل لأنه قد صار مباح الدم والمال فكيف يخاصم الوكيل عمن قد صار كذلك.

وأما قوله: "إلا في حق تعلق به" فقد قدمنا عدم تعلق الحقوق بالوكيل على كل حال وأما قوله: "ويكفي خبر الواحد" فالأمر في مثل هذا ظاهر فقد كفى خبر الواحد في التكاليف التي تعم بها البلوى فكيف لا يكفي في عزل وكيل عن الخصومة.

وأما قوله: "وبفعله ما وليه" فوجهه أنه قد فرغ مما أمر به وليس للتنصيص على مثل هذا فائدة فإن الوكالة هي خاصة بهذا الأمر الذي قد فعله فلا يحتاج إلى بيان أنه قد انعزل بفعله وأما كونه يلغو ما فعله الوكيل

(١) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر الحموي، أحمد بن محمد مكي ٤/١١

بعد العزل فظاهر سواء علم به أو لم يعلم لأن الاعتبار بالانتهاء ولا وجه لما استثناه من قوله: "إلا فيما يتعلق به حقوقه" لما قدمنا وهكذا لا وجه لاستثنائه بقوله أو أعاره أو أباحه أو ما في حكمهما لأنه بالعزل قد بطل ما عمله وإذا كان قد استهلك المباح له ما وقعت فيه الإباحة واستعمل ما وقعت فيه الإعارة فلا ضمان عليهما لأنهما مغروران من جهة الوكيل ولا ضمان على الوكيل لأنه مغرور من جهة الموكل لكونه باقيا على استصحاب الوكالة وعدم ارتفاعها.

وأما قوله: "قيل: وتعود بعود عقله" فلا وجه له لأن الشيء إذا ارتفع لم يعد إلا بتجديد وأما كون الوكالة تصح بالأجرة فظاهر لأنها ليست من القرب التي يقال فيها ما قيل في." (١)

"يراد به حينئذ المعنى الحقيقي لا المجازي، لأن المجاز، كما قلنا أولا، خلف عن الحقيقة، فترجح هي عليه في نفسها.

وذلك كلفظة النكاح، فإنها حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وقد تساوى استعمالهما فيهما، فإذا جاء مجردا عن مرجح يرجح أحد المعنيين على الآخر، كما في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾ ترجحت الحقيقة، لأنها الأصل ولم يوجد صارف عنها إلى المجاز فتكون حرمة موطوءة الأب ثابتة بالنص، وأما حرمة من عقد عليها الأب عقدا صحيحا ولم يدخل بها فثابتة بالإجماع.

وإذا قدمت الحقيقة على المجاز عند تساويهما في الاستعمال كان تقديمها حين تكون هي أكثر استعمالا بالأولى.

أما إذا وجد مرجح للمجاز فلا شك في تقديمه على الحقيقة، كما في قول الأعشى:

(فلا تقربن جارة إن سرها ... عليك حرام فانكحن أو تأبدا)

فإن المراد المعنى المجازي وهو العقد، والقرينة فيه صدر البيت.

وقد تتحتم الحقيقة لاستحالة المعنى المجازي، كما في قول الفرزدق:

(إذا سقى الله قوما صوب غادية ... فلا سقى الله أهل الكوفة المطرا)

(التاركين على طهر نساءهم ... والناكحين بشطي دجلة البقرا)

وكما يصار إلى المجاز عند وجود مرجح له على الحقيقة يصار إليه أيضا عند تعذر الحقيقة، أو تعسرها، أو معارضة العرف والعادة لها.

---

(١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار الشوكاني ص/٧٩٤

أما تعذرها فإنه يكون إما باستحالتها لعدم وجود فرد لها في الخارج، كما لو وقف على أولاده وليس له إلا أحفاد، فإنه يصرف إليهم لأنهم أولاده مجازا. فإذا ولد له ولد صلبي يصرف إليه تقديما للحقيقة. وإما بكونها غير جائزة شرعا، **كالوكالة بالخصومة** فإنها بالمعنى الحقيقي غير جائزة شرعا. لأن." (١)

"أو لموكلي ... الخ. وكذلك **وكيل الخصومة** يقر أو ينكر أو يأتي بالدفع ويقع ذلك عن موكله بدون أن يضيفه إليه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه.

فإذا كان الحالف ممن يباشر هذه العقود بنفسه لم يكن هناك مرجح للمجاز فتصرف اليمين إلى الحقيقة، وهي فعله بنفسه، ولم يوجد فلا يحنث، لأن الفاعل حقيقة غيره، بخلاف ما إذا كان المعهود من حال الحالف أن لا يباشر هذه الأعمال بنفسه فإن ذلك منه قرينة على ترجيح المجاز، وهو إرادة ما يشمل فعل نائبه، فيحنث حينئذ بفعل وكيله كما يحنث بفعل نفسه.

وهذا بالنسبة لما عدا الصلح من التصرفات الستة المذكورة جار على إطلاقه، وأما في الصلح فإنه يشترط أن يكون فيه معنى أحد عقود المعاوضات المالية، كالبيع والإجارة، فإذا وجد معنى أحدهما فيه كان في حكمها، إذ الصلح يعتبر بأقرب العقود إليه وحكمها _ أي عقود المعاوضات المالية _ كما ذكرناه آنفا حكما للمسائل الست، من أن الحالف إذا كان ممن يباشر العقود بنفسه لا يحنث بفعل وكيله وإلا فيحنث، وإن الصور التي يكون الصلح بمعنى أحد عقود المعاوضات المالية تعلم مما كتبناه في شأن الصلح تحت القاعدة الثانية فليرجع إليه.

٢ - وأما الذي لا يقع عن الموكل ولا ينفذ عليه من الأفعال التي تقبل التوكيل إلا إذا أضافه الوكيل إليه حين يفعله فهي ما عدا هذه السبعة المذكورة من التصرفات التي تقبل التوكيل، كالنكاح والطلاق والإبراء والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والإيداع والإعارة وما شاكلها.

وحكمها أنه يحنث الحالف فيها بفعله وفعل وكيله، فلو حلف بالطلاق لا يتزوج مثلا فوكل آخر فزوجه حنث، وكذلك بقية المذكورات، وذلك لأن الوكيل فيها سفير ومعبر عن الموكل وناقل لعبارته، ولذا لا تتعلق حقوق هذه التصرفات به بل بالموكل، فاعتبر الموكل فاعلا لها فيحنث.

والحاصل: أن من حلف لا يفعل أمرا فوكل غيره ففعله لا يحنث في ثمانية محلات، السبعة المذكورة التي هي البيع وما عطف عليه، والثامن." (٢)

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/١٣٤

(٢) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/١٣٧

"عن شارح المنظومة الوهبانية أنه توقف في جواز قضاء القاضي على عدوه، وقال: لم أقف على هذا في كتب أصحابنا، ثم بحث أنه إذا كان قضى عليه بعلمه فينبغي أن لا ينفذ، وإن بشهادة العدول وبمحضر من الناس فينبغي أن يجوز. انتهى. والمنقول في المذهب عدم الجواز بلا تفصيل، كما ذكرناه، ولا عبرة بالبحث إذا خالف المنقول.

(ظ) ومنها: أن المعروفين بالدعارة والفساد يستدام حبسهم حتى تظهر توبتهم (ر: أحد فصول القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية من " معين الحكام "، صفحة / ٢١٥ و ٢١٨ / نقلا عن الخلاصة) . فقد جوزوا إدامة حبسهم إلى أن تظهر عليهم علامة التوبة، من غير أن يثبت عليهم بالقضاء بطريقه الشرعي ما يوجب ذلك بعد أن كانت دعارتهم مستفيضة معروفة، دفعا لضررهم عن العباد، ولو أنيط ذلك بثبوته عليهم بطريقه الشرعي لملؤوا الدنيا فسادا لندرة ثبوته عليهم بالبينة أو بإقرارهم.

(غ) ومنه ا: أن المدعي إذا انكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه فإنه يؤدبه، وأقل ذلك الحبس، ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد (ر: الفصل الثاني من القسم الثالث من " معين الحكام " المذكور) . والظاهر أن مرادهم بالمبطل في دعواه: من تعمد البطل فيها، لا كل من ظهر أن الحق في جانب خصمه.

(غ / أ) ومنها: عدم تصحيحهم عزل الوكيل ببيع الرهن فيما لو وكله ببيعه وإيفاء الدين من ثمنه إذا لم يؤد الدين عند حلول الأجل، وعدم تصحيحهم عزل وكيل الخصومة إذا كان توكيله بطلب المدعي عند إرادة المدعى عليه السفر، لأن عزل الوكيل في هاتين الصورتين يضر بحق المرتهن في الأولى وبحق المدعي في الثانية، كما نصوا عليه في الرهن والوكالة.

ومثل هاتين الصورتين: ما لو اشترى شيئا بخيار للمشتري وأخذ وكيلا من البائع ليرد عليه المبيع بحكم الخيار إذا غاب البائع، فإنه يظهر من كلامهم في باب خيار الشرط أنه لا يملك الموكل عزله في هذه الحالة، لأن عزله يضر بالمشتري.." (١)

"وقد فرعوا على الضابط المذكور فروعا كثيرة، نقل منها في " رد المحتار " من المحل المذكور، عن المجتبى، تسعة وعشرين فرعا تنظر هناك فإن منها قسما عظيما كثير الوقوع.

(فائدة:)

ذكر صاحب " معين الحكام " جانبا من مسائل القضاء على الغائب المتقدمة، ومنه المسألة الأولى

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/١٧٣

المتقدمة عن " الدر المختار " ثم قال: أعجوبة! ذكر في " الفتاوى الصغرى ": لو صدقه ذو اليد في ذلك _ أي في أن العين المدعى بها كانت ملك فلان الغائب وأن المدعي اشتراها منه _ فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم إلى المدعي، لئلا يحكم على الغائب بالشراء بإقراره. والظاهر أن الحكم كذلك في المسألة الثانية، وهي مسألة الشفعة المتقدمة، فلو أقر المشتري بأن الدار كانت ملكا للغائب وأنه اشتراها منه لا يؤمر بالتسليم للشفيع، بل يؤمر الشفيع بإقامة البينة على ذلك، لئلا يصير المالك الغائب مقضيا عليه بالبيع بإقراره، بخلاف المسألة الثالثة، وهي مسألة الكفالة المتقدمة إذا أقر المديون المدعى عليه بأن الكفيل أدى الدين للأصيل، فالظاهر أنه يؤمر بأداء الدين إليه بمقتضى إقراره، لأن القضاء عليه والحالة هذه لا يجعل الأصيل مقضيا عليه بالاستيفاء من الكفيل، بل إقراره يقتصر عليه فحسب، إذ الديون تقضى بأمثالها، بخلاف المسألتين الأوليين، وهما مسألتا البيع والشفعة، فإن المدعى فيهما عين، وإقراره بالعين فيهما إقرار على الغائب فلا ينفذ. (ر: معين الحكام، الفصل الثالث من القسم الثالث في ذكر الدعاوى وأقسامها) . وذلك نظير لما لو صدقه بأنه وكيل فلان الغائب بقبض دينه منه، حيث يؤمر بالدفع له. ولو صدقه بأنه وكيله بقبض العين الوديعة منه لا يؤمر بالدفع له لما ذكرنا (ر: التنوير وشرحه، من باب الوكالة بالخصومة والقبض) . اللهم إلا أن يقال في فرع الشفعة أن المدعى عليه يزعم بدعواه الشراء من الغائب أن يده يد ملك، فينفذ عليه إقراره لمدعي الشفعة ويؤمر بالتسليم له.." (١)

"(و) ومنها: ما لو طلق إحدى زوجتيه طلاقا مبهما، ثم ماتت إحداهما قبل البيان، تتعين الأخرى الحية للطلاق. فلو قال: كنت عنيت المتوفاة بالطلاق لا يعتبر قوله ذلك، ولكن يحرم بسببه الميراث (ر: المبسوط ٦ / ١٢٣) فإن قوله: "كنت عنيت المتوفاة بالطلاق " لم يعمل عمله، ولكن لم يبطل ما ترتب عليه من حرمان الإرث.

(ز) ومنها: ما لو طلق زوجته غير المدخول بها ثنتين، ثم قال: كنت طلقتها قبل ذلك واحدة، لا يبطل عنه الثنتان ويلزم بالتي أقر بها، ولا تحل له إلا من بعد زوج آخر (ر: الذخيرة، في الفصل الثالث من كتاب الطلاق، قبيل نوع في تغيير صفة الواقع) فقد بطل ها هنا المتضمن والإقرار بالطلقة السابقة ولم يبطل ما في ضمنه من الحرمة المغلظة.

(ح) ومنها: ما لو كان له على آخر دين مؤجل، فشرى به منه شيئا، فإن الأجل يسقط، فإذا تقايلا عقد البيع انفسخ البيع ولا يعود الأجل وصار دينه حالا (ر: الدر المختار وحاشيته، في الإقالة، عند قول المتن:

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٢٤٩

" هي فسخ في حق المتعاقدين ") فقد بطل المتضمن، وهو عقد البيع، ولم يبطل ما وقع في ضمنه وهو سقوط الأجل وحلول الدين.

(ط) ومنها: ما لو أقر **الوكيل بالخصومة** على موكله في غير مجلس الحاكم، فإن إقراره لا يعتبر، ولكن ينعزل به عن الوكالة (ر: المادة / ١٥١٧ من المجلة) . فقد بطل الإقرار ها هنا ولم يبطل ما تضمنه من أنه لا يحق له مخاصمة المدعي فيما يدعي على موكله.

(ي) ومنها: ما لو أقر متولي الوقف المدعي ملكية الموقوف، فإن إقراره لا يسري على الوقف، ولكن يخرج به عن الخصومة، لما صرحوا به من أن من أقر بشيء لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره.." (١)

"(القاعدة الستون (المادة / ٦١))

(" إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز ")

(الشرح، مع التطبيق)

إذا تعذرت الحقيقة أو تعسرت أو هجرت يصار إلى المجاز.

وتعذر الحقيقة إما: بعدم إمكانها أصلا لعدم وجود فرد لها في الخارج، كما لو وقف على أولاده وليس له إلا أحفاد. أو بعدم إمكانها شرعا **كالوكالة بالخصومة**، فإن الخصومة هي التنازع وهو محظور شرعا قال تعالى: ﴿ولا تنازعوا﴾ .

وتعسرها بعدم إمكانها إلا بمشقة، كما لو حلف: لا يأكل من هذا القدر أو من هذه الشجرة أو هذا البر، فإن الحقيقة وهي الأكل من عينها ممكنة لكن بمشقة.

فيصار في كل من الأقسام الثلاثة إلى المجاز، وهو الصرف إلى الأحفاد في الأول، وإعطاء إقرارا أو إنكارا أو دفعا في الثاني، والأكل مما في القدر أو من ثمر الشجرة إن كان وإلا فمن ثمنها أو مما يتخذ من البر في الثالث.

ومثل تعذر الحقيقة: هجرها، كما لو حلف: لا يضع قدمه فيه هذه الدار، فإن الحقيقة فيه ممكنة ولكنها

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٢٧٧

مهجورة. والمراد في ذلك في العرف الدخول. فلو وضع قدمه فيها بدون دخول لا يحنث، ولو دخلها راكبا حنث. ومثله ما لو قال له: أشعل القنديل ــ الفنار ــ فإنه مصروف إلى الشمعة فيه عرفا، فلو أشعله نفسه فاحترق يضمن.." (١)

"عليه بموت أبيه وبأنه ابنه ووارثه أو استحلف على العلم بذلك فنكل، ثم أنكر المال، فإن للمدعي أن يحلفه على المال (ر: جامع الفصولين صفحة / ٢٨، الفصل الثامن والعشرين) . ووجه ذلك، فيما يظهر لي، أن أصل كونه خصما قد ثبت بإقرار المدعى عليه أو بما هو في حكم الإقرار (وهو نكوله عن اليمين) على أبي المدعي بالموت. وبأن المدعي ابنه ووارثه، والإقرار حجة قاصرة، فيملك المدعى به من صلاحية الخصومة ما يوصله إلى ما في حكم الإقرار، وهو النكول المرجو من الاستحلاف، فإن الشيء يستتبع ما هو مثله، ولا يملك إقامة البينة لأنها حجة متعدية، وخصومته قد ملكها بحجة قاصرة، وهو الإقرار، فلا يملك بها ما فوقها، إذ الشيء لا يستتبع ما هو فوقه. حتى لو كان أثبت بالبينة موت أبيه وأنه وارثه فلا شك أن له حينئذ صلاحية إقامة البينة على المال، كما هو ظاهر ومسلم.

ويظهر لي أن مثل الدعوى بالإرث على الوجه المسطور في " الفصولين " الدعوى بحكم الوكالة أو بحكم الوصاية، كما لو ادعى على آخر أنه وكيل فلان بقبض دينه منه أو أنه وصي فلان وأنه يطالبه بما له عليه فأقر المدعى عليه بالوكالة أو الوصاية وأنكر المال، أو أنكر الوكالة أو الموت والوصاية، فاستحلف (بناء على الصحيح من أنه يحلف) كما في الدر المختار من باب دعوى النسب، فنكل ثم أنكر المال، فإن المدعي، والحالة هذه، يكون خصما في تحليفه على المال لا في إقامة البينة لما ذكرنا، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ثم رأيت في رد المحتار (أواخر باب الوكالة بالخصومة والقبض عند قول الشارح: " الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم، وبيانه في الدرر ") ما لفظه: " قوله: وبيانه في الدرر " قال فيها: قال في الصغرى: الوكيل يقبض الدين إذا أحضر خصما فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة، حتى لو أراد الوكيل إقامة البينة على الدين لا تقبل. انتهى. والظاهر أن مراد الفتاوى بقوله: لا تثبت الوكالة، أي في حق الموكل أما في حق المدعى عليه المقر بها فإنها تثبت ويملك تحليفه على الدين، لا إقامة البينة عليه.

- وتارة يكون للمدعي صلاحية إقامة البينة على ما يدعيه من عين في يد." (٢)

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٣١٧

(٢) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٣٨٦

"بسبب الإقرار، إلا في مسائل تقدمت في الكلام على المادة التاسعة عشرة يعتبر فيها القضاء واقعا بالبينة، لئلا يتضرر المدعى عليه إذا اعتبر واقعا بسبب الإقرار فلتراجع. انتهى.

مما خرج عن هذه القاعدة أيضا ما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين (صفحة / ٢٠٢) برمز الجامع الكبير: وكيل البيع أقر بقبض موكله الثمن يبرأ المشتري، كما لو أقر بقبض نفسه. انتهى.

ونقل صاحب جامع الفصولين بعد هذا عن صاحب الذخيرة أنه قال: فعلى قياس هذه المسألة ينبغي أن يصح إقراره بقبض الطالب في مسألة الوكيل بقبض الدين. وقال صاحب جامع الفصولين عقبه: " أقول: يمكن الفرق بينهما بأن وكيل البيع أصيل في قبض الثمن تعود الحقوق إليه، كما هو مقرر في محله، فله أن يوكل غيره بقبض ثمنه، كما مر قبيل هذا، فأقر بما له تسليطه فصح، بخلاف وكيل القبض إذ ليس له التوكيل فكان مقرا بما ليس له تسليطه فلغا. والله أعلم ".

ونقل هذا الفرق في نور العين واستشكله بأن وكيل الخصومة يصح إقراره على موكله في مجلس القاضي لا في غير مجلس القاضي وإن انعزل به. ثم قال: فعلى هذا ينبغي أن يصح إقرار الوكيل بقبض الطالب كما قال صاحب الذخيرة آنفا.

ثم أيد كلام صاحب الذخيرة بما ذكره محمد في الأصل من أن وكيل الخصومة أو القبض لو أقر في مجلس القضاء بقبض موكله، والموكل قد استثنى إقراره لم يجز. انتهى. ثم قال: ووجهه التأييد هو أن المفهوم من قوله: " والموكل قد استثنى إقراره " أنه لو لم يستثن جاز إقراره عليه. انتهى كلام نور العين.

ولي فيه نظر، فإن جواب صاحب الفصولين سديد، وما استشكله به في نور العين لا يرد عليه، فإن إقرار وكيل قبض الدين بقبض موكله جنس، وإقرار." (١)

"وكيل البيع بقبض موكله الثمن جنس آخر لا تشابه بينهما فيما يظهر حتى يصح تخريج أحدهما على الآخر وقياسه عليه. وذلك أن وكيل البيع أصيل في حقوق العقد، ومن جملتها قبض الثمن، لا وكيل فيها، ولذا لا يملك الموكل عزله عنها، ولا يجبر المشتري على دفع الثمن للموكل المالك وإن كان لو دفع له يبرأ، فيكون إقرار الوكيل بقبض موكله الثمن من المشتري إقرارا على نفسه ببراءة ذمة المشتري حيث أقر بدفعه الثمن للمالك، وهو دفع صحيح تبرأ به ذمته. بخلاف وكيل قبض الدين ووكيل الخصومة فإنهما ليسا أصليين، ولذا يملك الموكل عزلهما أو يجبر المديون على الدفع للموكل لو طالبه، فيكون إقرار الوكيل بالقبض، والحالة هذه، من قبيل إقرار الإنسان على غيره لا إقراره على نفسه. فعلى قول الإمام من أن وكيل

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٣٩٨

قبض الدين يملك الخصومة يصح إقراره على موكله في مجلس القضاء **كوكيل الخصومة**، لأن الخصومة إقرار أو إنكار فالتوكيل بها توكيل بالإقرار، وعليه يتمشى مفهوم كلام الأصل الذي تمسك به نور العين لتأييد بحث صاحب الذخيرة. وعلى قولهما من أن وكيل القبض لا يملك الخصومة وجرت عليه المجلة في المادة / ١٥٢٠ / _ لا يصح إقراره على موكله بالقبض، ولا تبرأ بإقراره هذا ذمة المديون من الدين الموكل بقبضه، ولا يلزم من عدم صحة إقراره على موكله وعدم براءة ذمة المديون أن تسمع دعواه عليه فإن إقراره بقبض موكله الدين يمنعه من سماع دعواه على المديون بالدين لتناقضه، والمتناقض لا تسمع دعواه وإن كان وكيلا عن غيره. هذا ما ظهر لي، والله سبحانه وتعالى أعلم.

هذا وقد ذكر هذا الفرع في جامع الفصولين عن فرع الجامع الكبير مطلقا عن التقييد، ولكن قيده في الفصل الرابع في الوكالة بالبيع من الفتاوى البزازية بأن يكون الموكل سلم المبيع إلى وكيل البيع. وزاد أن الموكل له أن يحلف الوكيل على ما زعم من أنه، أي الموكل، قبض الثمن من المشتري، فإن حلف برئ هو أيضا، وإن نكل ضمن الثمن للموكل.

ومما خرج عنها أيضا ما في جامع الفصولين (الفصل / ٣٤." (١)

"وكذا لو أقامت المرأة البينة على النكاح، والزوج غائب، يقضى بالنفقة لا بالنكاح، كما هو مذهب زفر المفتى به (ر: الدر، من النفقة) .

وكذا لو أوقع على إحدى زوجتيه طلاقا مبهما ثم ماتت إحداهما قبل البيان تتعين الأخرى للطلاق. فلو قال: كنت عنيت بالطلاق التي ماتت، لا يعتبر قوله، ولكن يحرم بسببه الميراث (ر: البدائع، من العدة ج ٣ / ٢٢٥) .

وكذا الوكيل بقبض العين لو طلبها من ذي اليد فأقام ذو اليد البينة على أنها ملكه بالشراء أو الهبة من موكله، أو أنها رهن عنده منه، تسمع بينته فتقصر يد الوكيل بدون أن يقضى بالشراء أو الهبة أو الرهن إلا إذا أحضر الموكل وأقيمت البينة بمواجهته.

ومثله الوكيل بنقل الزوجة أو العبد، إذا أقامت الزوجة أو العبد البينة على الطلاق، أو العتاق، تقصر يد الوكيل ولا يقضى بأحدهما (ر: الهداية، باب **الوكالة بالخصومة** والقبض) . فقد قضي بقصر يد الوكيل الذي هو فرع من غير أن يقضى بالمدعى به الذي هو الأصل.

وكذا لو ادعى مجهول النسب على آخر أنه ابنه، وبرهن، فأقام الآخر البينة على أن المدعي هو ابن فلان

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٣٩٩

الآخر، تقبل في دفع بينة المدعي لا في إثبات نسبه من فلان الآخر (ر: جامع الفصولين، أواخر الفصل العاشر، عن فتاوى رشيد الدين) . وقد وقع في الفتاوى الخانية أن البينة الثانية لا تقبل، لكن نقله في جامع الفصولين أيضا، واعتمد بعد التحقيق حمله على التوفيق المتقدم من أنها تقبل لدفع الدعوى لا لإثبات النسب من الغير.." (١)

"مبحث التوكيل بالخصومة

-إذا وكل عنه من يقوم مقامه في الخصومة بأن يدعي عنه دعوى صحيحة أو يجب عن دعوى فإن ذلك جائز ولا يملك هذا الوكيل قبض هذا الدين ولا الصلح بل لا بد من التوكيل على ذلك في عقد الوكالة وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

---

تاسعا: إذا وكله على بيع ماله أو بيع ما شاء منه فإنه يصح على أنه إذا قال: بع من مالي ما شئت فله بيع ماله كله.

(١) (المالكية - قالوا: التوكيل في الخصومة جائز بشروط:

أحدهما: أن يمون وكيل الخصومة واحدا لا أكثر فلا يصح له أن يوكل أكثر من واحد إلا برضا الخصم.

ثانيهما: ألا يكون الوكيل عدو للخصم فإن ثبتت عدواته فإنه يصح ضده، أما إذا لم تثبت عدواته له فإنه توكيله بدونة رضا الخصم.

ثالثهما: لا بد من تعيين في الخصومة فلا يصح أن يقول: وكلتك كل من يخاصم عني حتى لو كان شخصان شريكين في حق عند واحد وقالا: من يحضر منا يخاصم ضده فإنه لا ينتفع لأنه يكون بمنزلة توكيل متعددة بدون تعيين الوكيل فلا بد تعيين من يخاصم منهما.

رابعها: ألا يباشر الموكل نفسه الخصومة أمام الحاكم فإذا باشرها بنفسه وحضر ثلاث جلسات إنه لا يصح له أن يوكل بعد ذلك لما في ذلك من تفاقم الشر واتساع الخصومة وذلك منهي عنه في نظر الشريعة السمحة، نعم يصح له أن يوكل عنه لعذر من مرض أو سفر أو اعتكاف وفي هذه الحالة عليه أن يحلف بأنه ما وكل عنه إلا لسبب من هذه الأسباب فإن امانتع عن الحلف فلا يصح له أن يوكل إلا برضا خصمه. ومن العذر أن يتشاتما أو يضيق الخصم عن احتمال خصمه فيحلف بالله ألا يقف إلى جانبه في الخصومة.

---

(١) شرح القواعد الفقهية أحمد الزرقا ص/٤١٢

أما إذا حلف لغير سب فإنه لا ينفع حلفه وليس لوكيل الخصومة نفسه بعد أن يحضر ثلاث جلسات إلا لعذر بعد أن يحلف اليمين أنه ما عزل نفسه إلا لهذا العذر وكذلك للموكل عزله. أما قبل حضوره ثلاث جلسات فإن عزل نفسه وللموكل عزل موكله قبل ذلك فى خصمه أن يوكله إلا إذا أصبح عدوا للموكل الأول فإنه لا يصح.

وإذا خاصم الوكيل في قضية، ثم انتهت وأراد الدخول في قضية أخرى فإنه يصح بشرط أن يكون الوكالة غير معينة، ولم تطل مدة انقطاع الخصومة بين القضيتين، فإذا طالت إلى ستة أشهر فإنه لا يصح.

أما إذا كانت متصلة، ولم تنقطع فللوكيل أن يتكلم عن موكله وإن طال المدى كثيرا.." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

ولا يملك وكيل الخصومة الخاصة الإقرار عن موكله إلا إذا نص عليه في عقد التوكيل فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ويكون الوكيل في هذه الحالة كشاهد.

أما الوكيل وكالة مفوضة فإنه يملك الإقرار ويشترط لنفاذ الإقرار على الموكل في الحالتين شروط بحيث لا ينفذ من وكيل الخصومة الخاصة المنصوص فيها عن أن له الإقرار ولا من الوكيل المفوض إلا إذا تحققت هذه الشروط:

الأول: أن يقر بشيء معقول يناسب الدعوى فلا يقر بشيء زائد عن المناسب.

الثاني: أن يقر بما هو من نوع الخصومة كأن يوكله في دين فيقر بأنه قبض بعض أو أبرأه عن بعضه. أما إذا وكله بدين له عند خصمه فأقر له اتلف له وديعة عنده ونحو ذلك فإن الإقرار لا ينفذ.

الثالث: ألا يقرلشخص بينه وبينه ما يوجب التهمة كصديقة أو قريبة أو نحو ذلك.

وإذا قال الموكل لوكيله: أقر عني بألف يكون ذلك إقرار من الموكل، فلا يحتاج لإنشاء الوكيل إقرار وليس للموكل الرجوع بعد، ولا عزل الوكيل عن الإقرار ويكون شاهدا عليه بها.

الحنفية – قالوا: الوكالة في الخصومة جائزة لا فرق بين أن يوكل واحدا أو أكثر ولكن هل تصح بدون رضا الخصم أو لا؟ فبعضهم رجح قول الإمام وهو أن التوكيل في الخصومة لا يجوز إلا برضا الخصم وبعضهم رجح قول صاحبيه وهو أنه يجوز رضا الخصم سواء كان المدعي أو مدعى عليه.

وبعضهم فوض الأمر للقاضي وهو أنه إذا علم من الموكل التعنت والإضرار بالخصم بدون حق فلا يقبل

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ٣/١٧٦

التوكل وإذا علم من أحد الخصمين التعنت في عدم قبول التوكيل الذي يقصد منه بيان الحقيقة لا يصغي له. وهذا حسن في ومانىا لأن كثيرا من الناس يعلم حق العلم أنه مبطل وأن قضيته خاسرة ولكن يحمله العناد والإغراق في الخصومة على توكيل محام لا عمل له الإضرار بالخصم بأن يحاول تأخير حقه على نفقات ضائءة نكاية به أو غير ذلك فلو أن الموكل الذي يظهر منه ذلك للقاضي لا يقبل منه لإلا برضا خصومة يكون حسنا.

ومحل ذلك كله ما إذا كان القاضي غير محل التهمة وإلا فالعمل برأي الصالحين أولى وأنفع، وعلى أن الإمام أجاز **التوكيل بالخصومة** وإن لم يرض الخصم للضرورة كما كان الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس القضاء بقدميه فإذا أمكنه الحضور على ظهور دابة فإنه يلزمه الحضور إن لم يترتب على ذلك زيادة مرضه وإلا فلا.

وكذا إذا عزم على سفر مدة بحيث تقوم القرينة على أنه مسافر حقا خصمه يحلفه القاضي بالله وكذا المحذرة التي تخالط الرجال عادة فإن لها أن توكل بدون رضا الخصم وكذلك إذا كان لا يحسن الدعوى فإن له أن يوكل عنه رضي الخصم أو لم يرض. وهذه الطريقة قد تجعل لمعظم العامة الحق في التوكيل. **ولوكيل الخصومة** أن يعزل نفسه متى شاء إذا كان متبرعا ومثله وكيل." (١)

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

القبض ووكيل البيع والشراء وغير ذلك إلا في أمور ثلاثة: فليس للوكيل نفسه أو يعزله موكله.

الأمر الأول: إذا وكله في أن يسلم عينا لشخص كأن قال له: أعط هذه الثياب أو الكتب أو الحيوانات لفلان، ثم غاب الموكل عن البلدة فإنه يجب على الوكيل في هذه الحالة أن يسلمها ولا يصح له أن يعزل نفسه.

الأمر الثاني: أن يوكله على بيع الرهن كما إذا رهن عينا في نطير دين ووكل شخصا على أن يبيع هذه العين لسداد الدين فإنه يجبر على بيعها ولا يصح له أن يعزل نفسه.

الأمر الثالث: أن يوكل شخصا بالخصومة وهو غائب ليجيب الدعوى بناء الدعوى على طلب المدعي فإنه يجب على الوكيل أن يباشر عمله حيث لا يجد أمامه من يقاضيه.

أما إذا كان المدعي عليه حاضرا فللموكل عزله لأنه يمكنه أن يطلب منه حقه وهو حاضر وكذا 'ذا لم يكن

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن ال جزيري ١٧٧/٣

التوكيل بطلب المدعي لأنه لا حق له في الوكالة وسيأتي لذلك مزيد في عزل الوكيل.

**والوكيل بالخصومة** والمطالبة بالحقوق والمطالبة لا يملك القبض على المفتي به بل لا بد لقبض الدين ونحوه من الحقوق المالية من نص عليه في التوكيل فإذا وكله على قبض الدين ولم يوكله على الخصومة فإن له أن يخاصم عنه الخصومة طريق لأخذ ضد الصلح الموكل عليه **ووكيل الخصومة** يملك الإقرار بخلاف غيره من الوكلاء فلا يملك الإقرار لا فرق بين وكيل القبض أو وكيل الصلح أو غيرهما وإنما يملك **وكيل الخصومة** الإقرار بشروط:

الشرط الأول: أن يقر مجلس القضاء فلو أقر خارجه الموكل.

الشرط الثالث: ألا ينص في **توكيل الخصومة** على ألا يكون للوكيل حق فإذا نص على ذلك الوكيل لا يملك الإقرار. وحاصل هذه المسألة أنه إذا قال له: وكلتك بالخصومة على ألا يكون لك حق الإقرار عني فإنه يصح فلو أقر عليه في مجلس القضاء بعد ذلك فإنه يخرج من الوكالة فلا تسمع خصومته ويكون للوكيل في هذه الحالة حق الإنكار فقط فإذا استثنى الإنكار كان له حق الإقرار فإذا وكله بالخصومة على ألا يكون له حق الإقرار ولا حق الإنكار ففي صحة هذا التوكيل خلاف.

الحنابلة – قالوا: التوكيل يالخصومة جائز، وليس الخصومة أن يقبض الحقوق المالية إلا." (١)

"مبحث هل للوكيل أن يوكل غيره؟

-إذا أذن الموكل وكيله بتوكيل الغير فإنه يصح له أن يوكل، وأما إذا لم يأذنه فإن فيه اختلاف المذاهب (١)

.

---

إذا نص عليها في عهد التوكيل. أما إذا لم ينص فغن الخصومة لا تشمل القبض لا لغة ولا عرفا لأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض. أما الوكيل في القبض فإن له الخصومة لأنه قد لا يتوصل إليه إلا بها ففي التوكيل بالقبض إذن بالخصومة.

الشافعية – قالوا: **الوكالة بالخصومة** تصح ولكن الخصومة لا يملك الإقرار ولا الصلح ولا الإبراء من الدين. على أن الوكالة بالإقرار لا تصح حتى ولو صرح بها الموكل في توكيله على الأصح فإذا قال شخص لآخر: وكلتك على أن تقر لفلان فقال بكذا فقال الوكيل: أقررت لفلان بكذا فإنه لا يصح لأنه إخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة وهل الموكل يكون مقرا بذلك أو لا؟

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٧٨/٣

والجواب أن هذا يختلف لاختلاف العبارة. فإذا قال له: وكلتك لتقر عني لفلان بألف له علي، فإنه بذلك يكون مقرا قطعا. وإذا قال له: وكلتك لتقر عني ولم يقبل علي فقبل يكون مقرا وقيل: لا والأصح أنه يكون مقرا.

أما إذا قال: وكلتك لتقر لفلان بألف علي ولم يذكر عني فإنه لا يكون مقرا على الأصح لأنه لم يصرح بأن الأقرار عنه. أما إذا قال: وكلتك لفلان بألف ولم يقل عني ولا علي فإنه لا يكون مقرا قطعا) .

(١) (المالكية - قالوا: إذا لم يأذن الموكل الأصلي وكيله بتوكبل الغير فإنه لا يصح له أن يوكل إلا في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون وكيلا على أمر لا يليق به أن يتولاه بنفسه كما إذا وكله على بيع دابة بسوق عامة وهو عظيم لا يناسبه أن يباشر بنفسه وذلك البيع فله في هذه الحالة فإذا لم يتحقق هذا الشرط ووكل عنه غيره بدون إذن الموكل الأصلي وضاع المال كان مسؤولا عنه.

الحالة الثانية: ان يوكل على عمل كثير لا يستطيع أن يتولاه وحده فله في هذه الحالة أن يوكل عنه غير ليساعده في العمل وليس له أن يوكل من يستقل بالعمل وحده.

وإذا وكل الوكيل الوكيل عنه ثم عزل الموكل الأصلي الوكيل الأول فإن الوكيل الثاني لا ينعزل بمعزل الأول فإذا أراد الموكل الأصلي عول الثاني فله عزله استقلالا وللوكيل الأول عزل الوكيل الثاني، وإذا مات الموكل الأصلي انعزل الوكيلان وأما الوكيل وكالة مفوضة فله الغير توكيل الغير مطلقا.

الحنفية - قالوا: لا يجوز للوكيل أن يوكل عنه في دفع ما عليه بدون إذن موكله إلا في أمور:

أحدها: أن يوكل شخص آخر في دفع ما عليه من زكاة فللموكل في هذه الحالة أن يوكل عنه غيره." (١)

"مبحث عزل الوكيل

-الوكالة من العقود الجائزة لأنها من جهة الموكل إذن ومن جهة الوكيل بذل نفع وكلاهما غير لازم فكل واحد من الموكل فسخ عقد التوكيل فيصح للوكيل كما يصح للموكل أن يعزله على تفصيل في المذاهب (١) .

---

الشافعية - قالوا: يصح للوكيل أن يوكل عنه فيما يعجز عنه أو لا يليق به مباشرته بدون إذن فلا بد من إذن

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٧٩/٣

موكله الأصلي صراحة أو ضمنا) .

(١) (الحنفية – قالوا: الوكالة من العقود الجائزة إلا في ثلاثة مواضع فإنها تكون لازمة بحيث لا يصح عزل الوكيل فيها وذلك لأنها لا تكون مقصودة على الوكيل والموكل بل يتعلق بها حق لغير في هذه المواضع وقد تقدمت في مبحث الوكالة بالخصومة وهي:

(أ) الوكالة بيع الرهن فإذا رهن شخص عند آخر عينا في نظير دين ثم وكل شخصا على أن يبيع هذه العين لسداد ذلك الدين فإن الوكالة تصبح لازمة فليس للوكيل عزل نفسه كما أنه ليس للموكل عزله لتعلق حق صاحب بهذه الوكالة لأنه يريد أخذ حقه ببيع العين. ومن ذلك ما إذا وكل آخر بأن يقبض دينه من فلان المديون فإنه لا يجوز له عزله إلا إذا علم المديون لتعلق حق بذلك.

(ب) الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب مثلا إذا علم لشخص عند آخر دين ثم أراد المدين السفر إلى بلاد نائبة فطلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصا ليخاصمه في طلب الدين حال غيابه فوكل عنه بناء على هذا الطلب فعند ذلك الوكيل غير قابل للعزل لأنه قام مقام المدين الغائب وليس لصاحب الدين من يطالبه بدينه سواه فلو عزل الوكيل ضاع عليه حقه أما إذا كان المدين حاضرا لا غائبا فإن الوكالة تكون جائزة لا لازمة لأنه يمكن أن يخاصم المدين. وكذلك إذا لم يكن تعيين الوكيل بناء على طلبه لأنه في هذه الحالة لا يكون له حق فيه.

(ج) الوكالة على تسليم عين لشخص مع غياب الموكل فإنه يجب على الوكيل أن يسلم هذه العين لصاحبها ولا يجوز له عزل نفسه كما تقدم في مبحث الخصومة فهذه الأمور تصبح فيها الوكالة لازمة وما عداها فإن الوكالة فيها لكل منهما فسخها ولكن يشترط علم كل منهما بالعزل، فإذا عزل الوكيل نفسه فعليه أن يكون بكتاب يصل إليه أو إرسال رسوله إليه بشرط مميزا سواء كان عدلا أو غيره أو كبيرا وسواء صدقه أو كذبه أو بمشافهته بالعزل أو نحو ذلك، ومحل ذلك إذا كان الوكيل متبرعا أما إذاى كان بأجر فإنه يعامل بشرطه ولا يشترط علمه بالعزل في أمور:

أحدهما: إذا وكل شخص آخر ولم يعلم الوكيل بالوكالة فإن للموكل عزله بدون علمه بالعزل.

ثانيهما: الوكالة بالنكاح، والطلاق، والعتق، فإن للموكل عزل نفسه بدون علم موكله.

ثالثها: الوكالة بيع مال الموكل جميعه فإن عزل نفسه بدون علم موكله.." (١)

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٨١/٣

". . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . . .

---

رابعها: الوكالة بشراء شيء بغير عينه لوكيل أن يعزل نفسه بدون علم موكله. وعلة ذلك كله أن الموكل لا يلحقه ضرر بعزل الوكيل بدون علمه.

مثلا إذا وكله على أن يبيع ماله وكان سوق البيع رائجا فإذا عزل نفسه عن البيع بدون علم الموكل وفاته سوق البيع اعتمادا على وكيل في هذه الحالة لا يجوز له عزل نفسه بدون علم موكله، وينعزل الوكيل بلا عزل: أحدهما: نهاية الشيء الموكل فيه كما إذا وكلع على قبض دين قبضه فإن الوكالة تنتهي بالقبض.

ثانيها: موت أحدهما وجنونه جنونا مطبقا مدة شهر على المفتى به.

ثالثهما: إذا وكل المرتد شخصا، ثمو لحق بدار الحرب أو قتل، فإن الوكيل ينعزل بمجرد الحكم بلحاق المرتد بدار الحرب أو قتله. أما إذا أسلم فإن التوكيل ينفذ وتبطل الوكالة اللازمة بالموت وبالجنون في أمرين: **الوكالة بالخصومة** بناء على طلب الخصم، والوكالة بتسليم عين مع غياب الموكل، أما الوكالة ببيع الرهن فإنها بهذه العوارض.

المالكية – قالوا: الوكالة من العقود فلكل من الوكيل فسخ عقدها كما يشاء في ثلاثة أحوال.

الحالة الأولى: **الوكالة بالخصومة**، فإنه لا يصح للموكل أن يعزله بعد نفسه كما لا يصح لموكل أن يعزله بعد أن يحضر مع الخصم ثلاث جلسات كما تقدم في منحث الوكالة، ولا فرق في هذه الحالة بالخصومة، ولا فرق في هذه الحالة بين أن يوكله في مقابلة عوض على الإجارة أولا، وهذه الحالة لا خلاف فيها.

الحالة الثانية: أن تقع الوكالة في مقابلة عوض على وجه الإجارة وذلك بأن يوكله على عمل معين بأجرة معلومة أو على غير معين في زمن معين ومثال الأول أن يوكله على أن يبيع له جماله المعروفة وله بعد بيعها خمسة جنيهات بدون أن يحدد له زمنا ومثال الثاني أن يوكله على أن يعرض هذه الجمال في السوق للبيع خمسة أيام وله ﺟنيهات بعد هذه المدة سواء باع هذه الجمال بالفعل أو لا، ولا يصح أن يعين له العمل والعمل والزمان، كأن يقول له: بع هذه السلعة في خمسة أيام بأجر كذا، فإن لم يبيعها لا يستحق شيئا، لأن تعيين العمل يفسد الإجارة.

الحالة الثالثة: أن تقع الإجارة في مقابلة عوض على وجه الجعالة، وذلك كما إذا وكله على أن يستخلص له دينا في نظير جعل ياخذه بشرط أن يبين له قدر الدين أو الشخص الذي عنده الدين، ولا يشترط في

الجعالة أن يبين له المدين قدر الدين والشخص المدين كانت إجارة لا جعالة. وهاتان الحالتين مختلف فيهما: فبعضهم يقول: إن الوكالة لا تلزم على كل حال، سواء كانت." (١)

"التوكيل بالخصومة: ويصح التوكيل بالخصومة في إثبات الديون والاعيان وسائر حقوق العباد، سواء أكان الموكل مدعيا أم مدعى عليه، وسواء أكان رجلا أم امرأة، وسواء رضي الخصم أم لم يرض، لان المخاصمة حق خالص للموكل، فلهأن يتولاه بنفسه وله أن يوكل عنه غيره فيه، وهل يملك الوكيل بالخصومة الاقرار على موكله؟ وهل له الحق في قبض المال الذي يحكم به له؟ والجواب عن ذلك نذكره فيما يلي:

إقرار الوكيل على موكله: إقرار الوكيل على موكله في الحدود والقصاص لا يقبل مطلقا، سواء أكان بمجلس القضاء أم بغيره.

وأما إقراره في غير الحدود والقصاص، فإن الائمة اتفقوا على أنه لا يقبل في غير مجلس القضاء، واختلفوا فيما إذا أقر عليه بمجلس القضاء فقال الائمة الثلاثة: لا يصح، لانه إقرار فيما لا يملكه، وقال أبو حنيفة: " يصح إلا إن شرط عليه ألا يقر عليه ".

الوكيل بالخصومة ليس وكيلا بالقبض: والوكيل بالخصومة ليس وكيلا بالقبض، لانه قد يكون كفئا للتقاضي والمخاصمة

ولايكون أمينا في قبض الحقوق، وهذا ما ذهب إليه." (٢)

"ولكن له أن يرجع عن هذه الكفالة قبل أن يبايعه، فإذا قال للمكفول له: رجعت عن كفالتي، بطلت، وذلك لما عساه يلحقه من الضرر من هذه الكفالة، إذ المرء لا يجبر على تحمل الضرر، وإن رضي به، وليس في رجوعه قبل المبايعة ضرر على المكفول له.

(الزرقا ص ١٧١) .

٢٣ – لا يحق للوكيل بشراء شيء معين أن يشتريه لنفسه من غير أن يعلم الموكل بأنه يريد أن يشتريه لنفسه، وذلك دفعا للضرر عن الموكل، إذ عساه أن يتضرر من عدم الحصول على مقصوده، ليسد حاجته.

(الزرقا ص ١٧٢) .

٢٤ – يمنع شراء الحبوب صهاخراجها من بلدة يضر بأهلها، لأن أهل البلدة يمنعون من الشراء للحكرة، وهذا أولى.

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة عبد الرحمن الجزيري ١٨٢/٣

(٢) فقه السنة سيد سابق ٢٣٤/٣

(الزرقا ص ١٧٢) .

٢٥ - لا تجوز شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة دنيوية، ويجب فسخ حكم الحاكم إذا كان بين المحكوم عليه والحاكم، أو بينه وبين ابنه، أو بينه وبين أبويه، عداوة دنيوية بينة، لئلا يصل إلى المشهود عليه، أو المحكوم عليه، ضرر من هذه العداوة، لأنها تحمل الشاهد على المجازفة في شهادته، وتحمل الحاكم على التحامل عليه غالبا.

(الزرقا ص ١٧٢) .

٢٦ - إن المدعي إذا انكشف للحاكم أنه مبطل في دعواه، أي يعمد البطل فيها، فإنه يؤدبه، وأقل ذلك الحبس، ليندفع بذلك أهل الباطل واللدد.

(الزرقا ص ١٧٣) .

٢٧ - لا يصح عزل الوكيل ببيع الرهن، فيما لو وكله ببيعه وإيفاء الدين من ثمنه إذا لم يؤد الدين عند حلول الأجل، ولا يصح عزل **وكيل الخصومة** إذا كان توكيله بطلب المدعي عند إرادة المدعى عليه السفر، لأن عزل الوكيل في الصورتين يضر بحق المرتهن، وبحق المدعي، ومثله إذا اشترى شيئا بخيار للمشتري، وأخذ وكيلا من البائع ليرد عليه المبيع بحكم الخيار إذا غاب البائع، فلا يملك الموكل عزله؛ لأن عزله يضر بالمشتري.

(الزرقا ص ١٧٣) .

٢٨ - لو كانت الفلوس (وهي المتخذة من غير النقدين، وجرى الاصطلاح على استعمالها استعمال النقدين) النافقة ثمنا في البيع، أو كانت قرضا.

(مما يثبت بالذمة)." (١)

"القاعدة: [٥٥]

٣ - إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز (م/٦١)

التوضيح

إن المجاز خلف عن الحقيقة، فإذا تعذرت الحقيقة، أو تعسرت، أو هجرت.

يصار إلى المجاز، لأنه عندئذ يتعين طريقا لإعمال الكلام واجتناب إهماله، وهذه القاعدة فرع عن القاعدة السابقة.

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٢٠٥/١

التطبيقات

١ - إن تعذر الحقيقة يكون لعدم إمكانها أصلا، لعدم وجود فرع لها في الخارج، كما لو وقف على أولاده، وليس له إلا أحفاد، انصرف الوقف إليهم، لتعذر الحقيقة، ولأن الحفدة يسمون أولادا مجازا.

(الزرقا ص ٣١٧، الدعاس ص ٥٠) .

٢ - وإن تعذر الحقيقة يكون لعدم إمكانها شرعا، كالوكالة بالخصومة، فإن

الخصومة هي التنازع، وهو محظور شرعا، قال تعالى: (ولا تنازعوا) .

فتحمل على المعنى المجازي لها، وهو إعطاء الجواب إقرارا وإنكارا.

(الزرقا ص ٣١٧) .

٣ - وإن تعسر الحقيقة يكون بعدم إمكانها إلا بمشقة، كما لو حلف: لا يأكل من هذا القدر، أو من هذه الشجرة، أو هذا البر، فإن الحقيقة، وهي الأكل من عينها." (١)

"ذلك، ولكن يحرم بسببه الميراث، فلم يعمل قوله عمله، ولكن لم يبطل ما ترتب عليه من حرمان الإرث.

(الزرقا ص ٢٧٧) .

٧ - لو طلق زوجته غير المدخول بها ثنتين، ثم قال: كنت طلقتها قبل ذلك

واحدة، لا يبطل عنه الثنتان، ويلزم بالتي أقر بها، ولا تحل له إلا من بعد زوج آخر.

فقد بطل هنا المتضمن والإقرار بالطلقة السابقة، ولم يبطل ما في ضمنه من الحرمة المغلظة.

(الزرقا ص ٢٧٧) .

٨ - لو كان له على آخر دين مؤجل، فشرى به منه شيئا، فإن الأجل يسقط، فإذا تقايلا عقد البيع انفسخ البيع، ولا يعود الأجل، وصار دينه حالا، فقد بطل المتضمن، وهو عقد البيع، ولم يبطل ما وقع في ضمنه، وهو سقوط الأجل وحلول الدين، لأن الإقالة لا تصح إلا بثمن حال قدره قدر الثمن الأول، لأنها فسخ في حق المتعاقدين، والفسخ يقتضي رفع البيع السابق بجميع صفاته، ولما كان الثمن في

البيع الأول حالا فيبقى حالا بعد الإقالة أيضا.

(الزرقا ص ٢٧٧) .

٩ - لو أقر الوكيل بالخصومة على موكله في غير مجلس الحاكم، فإن إقراره لا يعتبر ولكن ينعزل به عن

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٣٧٠/١

الوكالة (م/١٥١٧) فقد بطل الإقرار هاهنا ولم يبطل ما تضمنه من أنه لا يحق له مخاصمة المدعي فيما يدعي على موكله.

(الزرقا ص ٢٧٧) .

١٠ – لو أقر متولي الوقف المدعي ملكية الموقوف، فإن إقراره لا يسري على الوقف، ولكن يخرج به عن الخصومة، لما صرحوا به من أن من أقر بشيء لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره.

(الزرقا ص ٢٧٧) .

١١ – إذا باع سلعة، وقبض ثمنها، ثم سلمها للمشتري، ثم وجد الثمن زيوفا – أي مغشوشة وغشه مغلوب – فإنه ليس له استرداد السلعة وحبسها بالثمن، بل له رد الزيوف على المشتري، ومطالبته بالجيد فقط. فقد ارتفع قبض البائع برد الزيوف ولم يبطل ما تضمنه من الإذن للمشتري بقبض المبيع، بخلاف ما لو وجد الثمن ستوقة – أي رصاصا – فإنه يسترد السلعة ويحبسها بالثمن، لأنها ليست بدراهم أصلا.

(الزرقا ص ٢٧٨) .." (١)

" ١ – **الوكيل بالخصومة**: أي بالمرافعة أمام القضاء كالمحامي اليوم، يملك كل ما يتعلق بالدعوى وما لا بد منه فيها، ومن ذلك الإقرار على موكله عند الحنفية ما عدا زفر (١)؛ لأن مهمة الوكيل بيان الحق وإثباته، لا المنازعة فيه فقط، وبيان الحق قد يكون إنكارا لدعوى الخصم، وقد يكون إقرارا.

وقال زفر وأئمة المذاهب الثلاثة الأخرى (٢): لا يقبل إقرار **الوكيل بالخصومة** على موكله بقبض الحق وغيره، لأن **التوكيل بالخصومة** معناه التوكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة، لأنه يترتب عليه إنهاء الخصومة، فلا يملكه الوكيل كالإبراء. كذلك يملك **الوكيل بالخصومة** قبض المال المحكوم به لموكله عند الحنفية ما عدا زفر (٣)؛ لأن هذا من تمام الخصومة، والخصومة لا تنتهي إلا بالقبض، والوكيل أمين على مصالح موكله (٤).

وقال زفر والشافعية والحنابلة (٥): لايملك القبض، لأن الرجل الثقة بالتقاضي والمخاصمة قد لايكون أمينا في قبض الحقوق.

٢ – الوكيل بالبيع: إذا كان مقيد التصرف يتقيد بالقيد الذي حدده له الموكل بالاتفاق بين الفقهاء، فإذا

---

(١) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة محمد مصطفى الزحيلي ٤٦١/١

خالف القيد، لاينفذ تصرفه على الموكل، ولكن يتوقف على إجازته، إلا إذا كانت مخالفته إلى خير؛ لأنه محقق لمقصود الموكل ضمنا.

---

(١) البدائع: ٢٤/ ٦، تكملة الفتح: ١٠/ ٦، المبسوط: ٤/ ١٩، الدر المختار: ٤٣٠/ ٤، الكتاب مع شرحه اللباب: ١٥١/ ٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢٩٧/ ٢، الشرح الكبير: ٣٧٩/ ٣، المهذب: ٣٥١/ ١، المغني: ٩١/ ٥.

(٣) البدائع: ٢٤/ ٦ ومابعدها، تكملة فتح القدير: ٩٦/ ٦، المبسوط: ١٩/ ١٩، مجمع الضمانات: ص ٢٦١.

(٤) قال المرغيناني صاحب الهداية: والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله، لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال.

(٥) المهذب: ٣٥١/ ١، المغني: ٩١/ ٥.." (١)

"واستثنى المالكية حالة ما إذا جالس الموكل خصمه ثلاث جلسات فأكثر عند القاضي، فحينئذ لا يجوز له التوكيل إلا لعذر كمرض. واشترط الحنابلة شرطين لجواز **الوكالة بالخصومة** وهما:

١ - ألا يكون التوكيل ممن علم ظلم موكله في الخصومة، لقوله تعالى: ﴿ولا تكن للخائنين خصيما﴾ [النساء:١٠٥/ ٤].

٢ - ألا يخاصم الوكيل عن الموكل في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمر موكله.

والمختار للفتوى عند الحنفية تفويض التوكيل للحكم، فإن علم القاضي التعنت من الخصم يقبل التوكيل من غير رضاه. وإن علم قصد الموكل إضرار خصمه لا يقبل التوكيل (١).

والتوكيل بالشهادة: لا يجوز؛ لأن الشهادة تتعلق بعين الشاهد، لكونها خبرا عما رآه أو سمعه، ولا يتحقق هذا المعنى في وكيله (٢). وكذلك لا تصح الوكالة في النذور والأيمان، لأن فيها تعظيم الله تعالى، فأشبهت العبادة المحضة، وتعلقت بعين الحالف والناذر. ولا تصح الوكالة أيضا في الإيلاء واللعان والقسامة؛ لأنها أيمان.

وأما التوكيل بالإقرار في **الوكالة بالخصومة**: فيجوز عند الحنفية كما ذكر محمد في (الأصل) وعند المالكية

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٣٠٠٣/٤

والحنابلة، كأن يقول (وكلتك لتقر عني لفلان بكذا) فيقول الوكيل: (أقررت عنه بكذا، أو جعلته مقرا بكذا)؛ لأن هذا الإقرار معناه إثبات حق في الذمة بالقول، فجاز التوكيل فيه كالبيع (٣).

---

(١) الدر المختار: ٤١٨/ ٤.

(٢) نهاية المحتاج: ٢٢/ ٥، المغني: ٨٢/ ٥.

(٣) البدائع: ٢٢/ ٦، بداية المجتهد: ٢٩٧/ ٢، المغني: ٨٢/ ٥.." (١)

"ومنها ـ التصدق: فإذا وكله في أن يتصدق من ماله بكذا، فإنه ينبغي للوكيل أن يضيف الصدقة إلى موكله، وإلا كانت من ماله.

ومنها ـ الإيداع والإعارة والرهن والشركة والمضاربة،

فلا بد من إضافتها إلى الموكل (١).

والخلاصة: إن كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه، جاز أن يوكل به غيره، كما قال الحنفية (٢).

وتجوز الوكالة بفسخ العقود؛ لأنه إذا جاز التوكيل في عقدها، ففي فسخها أولى.

وأما التوكيل في تملك المباحات وتحصيلها: كإحياء الموات وسقاية الماء والاصطياد والاحتشاش واستخراج المعادن، فلا يجوز عند الحنفية، فإذا حصل الوكيل على شيء مما ذكر فهو له، وليس للموكل منه شيء. ويجوز عند المالكية وعند الشافعية في الأظهر، وعند الحنابلة، لأنها تملك مال بسبب لا يتعين عليه، فجاز التوكيل فيه كسائر أسباب الملك من بيع أو هبة ونحوهما (٣).

أما **الوكالة بالخصومة** كالمحاماة اليوم: فتجوز في حقوق الناس، لما روي أن عليا وكل عقيلا في الخصومة عند أبي بكر وعمر، ووكل عبد الله بن جعفر عند عثمان (٤)، ولأن الحاجة تدعو إلى التوكيل فيها، إذ قد لا يحسن المرء الدفاع عن حقوقه، أو يكره أن يتولى الخصومة بنفسه (٥).

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة: ٢٣٣/ ٣.

(٢) راجع البداية: ١٠٩/ ٣.

(٣) المراجع السابقة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٧٤/٥

(٤) سنن البيهقي: ٨١/ ٦.

(٥) الهداية: ١٣٦/ ٢، مختصر خليل: ص ٢١٦، المهذب: ١٤٨/ ١، المغني: ٨١/ ٥.." [١]

"أولا . تصرف الوكيل: يترتب على الوكالة ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل، وسأذكر هنا أنواع الوكالات لمعرفة أوجه التصرف التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها.

١ - **الوكيل بالخصومة** (المحامي):

أ - صلاحية الإقرار: **الوكيل بالخصومة** أي بالمرافعة أمام القاضي مثل المحامي اليوم، يملك الإقرار على موكله بغير القصاص والحدود عند جمهور الحنفية؛ لأن **الوكيل بالخصومة** وكيل بالجواب عن دعوى المدعي لبيان الحق وإثباته، لا المنازعة فيه. والجواب قد يكون إنكارا، وقد يكون إقرارا (١). وقيده أبو حنيفة ومحمد أن يكون الإقرار في مجلس القاضي، بينما لم يقيده أبو يوسف، فأجاز إقرار الوكيل في مجلس القاضي وغيره.

وقال زفر ومالك والشافعي وأحمد: إذا كانت الوكالة مطلقة، فلا تتضمن الإقرار على الموكل، فلو وكل رجلا في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله بقبض الحق وغيره؛ لأن **الوكالة بالخصومة** معناها التوكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة؛ لأنه معنى يقطع الخصومة، فهو يتنافى مع معنى **الوكالة بالخصومة**، فلا يملكه الوكيل فيها كالإبراء. وفارق الإقرار الإنكار: بأنه لا يقطع الخصومة، ولأن الوكيل لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار، فلو ملك الإقرار لامتنع على الموكل الإنكار، وهو لا يجوز بدليل أن الوكيل لا يملك المصالحة عن الحق ولا الإبراء منه بدون خلاف (٢).

---

(١) البدائع: ٢٤/ ٦، تكملة فتح القدير: ١٠/ ٦، المبسوط: ٤/ ١٩ ومابعدها، الدر المختار: ٤٣٠/ ٤، الكتاب مع اللباب: ١٥١/ ٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢٩٧/ ٢، الشرح الكبير: ٣٧٩/ ٣، المهذب: ٣٥١/ ١، المغني: ٩١/ ٥.." [٢]

"واستثنى المالكية حالة كون الوكيل عاما وجعل له الموكل الإقرار في عقد الوكالة، وحالة اشتراط خصم الموكل أن يجعل الإقرار لوكيله، بأن يقول له: لاأتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الإقرار.

ومنشأ الخلاف في الحقيقة هو في قاعدة «هل الأمر المطلق الكلي يقتضي الأمر بشيء من جزئياته أو لا

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٧٧/٥

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٨١/٥

يقتضي؟» قال الحنفية: يقتضي ما ذكر، لاشتمال الكلي على الجزئي ضرورة، فيصح إقرار الوكيل بالخصومة.

وقال غير الحنفية: لا يقتضي ما ذكر، إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ولا فرد من أفراده، فلم يصح إقرار الوكيل بالخصومة؛ لأن اللفظ من حيث إطلاقه لا يتناوله، والقرينة العرفية إن لم تنفه فلا تقتضيه.

وبناء عليه قال الجمهور غير الحنفية:

ليس للوكيل المطلق ببيع شيء كأن يقول الموكل للوكيل: بع هذه العين، أن يبيعه بالغبن الفاحش ولا بثمن المثل ولا بدون ثمن المثل، ولا بالنقد ولا بالنسيئة، إذ لا اختصاص للجنس بنوع من أنواعه ولا فرد من أفراده، وإنما ملك البيع بثمن المثل، لقيام القرينة الدالة على الرضا بسبب العرف (١).

ثم إن الحنفية القائلين بجواز إقرار الوكيل اختلفوا في مكان صحته:

فقال أبو حنيفة ومحمد: يصح إقرار الوكيل في مجلس القاضي لا في غيره، فيما عدا الحدود والقصاص؛ لأن الموكل فوض الأمر إليه، لكن في مجلس القضاء؛ لأن التوكيل هو بالخصومة أو بجواب الخصومة، وكل ذلك يختص بمجلس القاضي، بدليل أن الجواب لا يلزم في غير مجلس القاضي.

---

(١) تخريج الفروع على الأصول: ص ١٠٠.." (١)

"وقال أبو يوسف: يصح إقرار الوكيل في مجلس العقد وفي غيره؛ لأن التوكيل تفويض ما يملكه الموكل إلى غيره، وإقرار الموكل لا تقف صحته على مجلس القاضي، فكذا إقرار الوكيل (١).

واتفق الحنفية على أنه إذا وكل بالخصومة، واستثنى الإقرار وتزكية الشهود في عقد الوكيل يصح، ويكون وكيلا بالإنكار. وإذا كان الاستثناء بكلام منفصل عن العقد بعد أن تم التوكيل مطلقا، فيصح عند أبي يوسف. ولا يصح عند محمد.

واتفق العلماء على أن إقرار الأب والوصي وأمين القاضي على الصغير لايصح.

ب . صلاحية القبض: إن الوكيل بالخصومة في مال إذا قضى القاضي به يملك قبضه عند جمهور الحنفية، وعند زفر: لا يملك، ودليله: أن المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء إلى الحق، ومن الوكيل بالقبض الأمانة، وليس كل من يهتدي إلى شيء يؤتمن عليه، فلا يكون التوكيل بالخصومة توكيلا بالقبض.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٨٢/٥

ورد جمهور الحنفية على دليل زفر بأن الموكل لما وكل غيره بالخصومة فقد ائتمنه على قبضه؛ لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض، فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض (٢).

قال صاحب الهداية: والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله، لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال (٣).

---

(١) البدائع، المرجع السابق، تكملة فتح القدير: ١٠٢/ ٦ ومابعدها.

(٢) البدائع: ٦ ص ٢٤ ومابعدها، تكملة فتح القدير: ٩٦/ ٦.

(٣) تكملة فتح القدير: ٩٧/ ٦، المبسوط: ١٩/ ١٩، مجمع الضمانات: ص ٢٦١.." [1]

"وقال الشافعية والحنابلة: إن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض؛ لأنه غير مأذون به صراحة ولا عرفا، إذ ليس كل من يرضاه لتثبيت حقه يرضاه لقبضه (١).

جـ. صلاحية الصلح والإبراء: لا يملك الوكيل بالخصومة عند الحنفية والشافعية المصالحة عن الحق الموكل به ولا الإبراء عنه (٢).

د . توكيل الوكيل بالخصومة غيره: ليس للوكيل بالخصومة أن يوكل غيره، إلا إن أذن له الموكل؛ لأن الناس متفاوتون في الكفاءة في الخصومة، وقد رضي الموكل برأي الوكيل لا برأي غيره (٣).

٢ – الوكيل بتقاضي الدين (٤): إن أصل المنقولة عن أئمة الحنفية تقضي بأن الوكيل بتقاضي الدين يملك قبض الدين؛ لأن حق التقاضي لا يتم المقصود منه إلا بالقبض، فكان التوكيل به توكيلا بالقبض، ولأن التقاضي بمعنى القبض في الوضع اللغوي، يقال: تقاضيته ديني وبديني، واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي أي أخذته. وقال في القاموس: وتقاضاه الدين: قبضه منه.

ولكن المتأخرين من الحنفية قالوا: إن الوكيل بتقاضي الدين لا يملك القبض عرفا؛ لأن الناس في هذا الزمان فسدت أحوالهم، فلا يرضون بقبض الوكلاء لتهمة الخيانة في أموال بعضهم بعضا. وهذا هو المفتى به عملا بتعارف الناس، والعرف قاض على أصل وضع المذهب (٥).

---

(١) المهذب: ٣٥١/ ١، المغني: ٩١/ ٥.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٨٣/٥

(٢) تكملة ابن عابدين: ٣٦٥/ ٧، المهذب: ٣٥١/ ١.

(٣) المبسوط: ١٢/ ١٩.

(٤) تقاضي الدين لغة: هو أخذ الدين، وعرفا: هو المطالبة بالدين، والعرف قاض على اللغة، كما هو معروف.

(٥) انظر البدائع: ٢٥/ ٦، تكملة فتح القدير: ٩٧/ ٦، المبسوط: ٦٧/ ١٩ ومابعدها، رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين: ٤٢٩/ ٤، الكتاب مع اللباب: ١٥٠/ ٢.." [1]

"والقبض ليس بمبادلة، فأشبه الرسول. وعلى هذا إذا وكل إنسان غيره بقبض كتاب له من شخص آخر، فأقام من بيده الكتاب بينة على أن الموكل باعه إياه، وقف الأمر حتى يحضر الموكل.

واتفقوا أيضا على أن الوكيل بملازمة المدين ليحمله على وفاء الدين: لا يملك قبض الدين ولا الخصومة فيه.

وكذلك اتفق أئمة الحنفية الثلاثة على أن **الوكيل بالخصومة** وكيل بالقبض؛ لأن من ملك شيئا ملك تمامه، وتمام الخصومة بالقبض. وقال زفر: ليس وكيلا بالقبض لأن الموكل رضي بخصومته والقبض غير الخصومة، ولم يرض به. والفتوى على قول زفر، لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال.

أما الوكيل بطلب الشفعة أو بالرد بالعيب أو بالقسمة فإنه يملك الخصومة بالاتفاق أيضا؛ لأن الوكيل بأخذ الشفعة وكيل بالمبادلة؛ لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء، وكذا الرد بالعيب والقسمة فيهما معنى المبادلة، فكانت الخصومة فيها من حقوقها (١).

وقال الشافعية والحنابلة: إن الوكيل بقبض الدين أو العين يكون وكيلا بالخصومة في إثباته في أحد الوجهين؛ لأنه لا يتوصل إلى القبض إلا بالإثبات، فكان إذنا فيه عرفا، ولأن القبض لا يتم إلا به. وفي وجه آخر لا يكون وكيلا بالخصومة؛ لأن الإذن بالقبض ليس بإذن في الإثبات لا نطقا ولا عرفا؛ لأنه ليس

---

(١) المبسوط: ١٧/ ١٩، البدائع: ٢٥/ ٦، تكملة فتح القدير: ٩٩/ ٦ - ١٠٢، رد المحتار: ٤٢٩/ ٤، الكتاب مع اللباب: ١٥٠/ ٢ ....." [2]

---

[1] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٨٤/٥

[2] الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤٠٨٦/٥

"المبحث الرابع ـ تعدد الوكلاء قد يتعدد الوكلاء عن الشخص الواحد في التصرفات والخصومات، أو المرافعة أمام القضاء كما يحدث عادة في كثير من الأحيان، فيكون هناك وكيلان أو أكثر.

فإن وكل إنسان وكلاء متعددين كلا في عقد خاص وأعمال خاصة، كان للواحد منهم عند الحنفية أن يقوم بما وكل فيه وحده دون حاجة لاستشارة غيره. وإن كانت الوكالة لعمل واحد كان لأي وكيل القيام به وحده أيضا.

وإن كانت الوكالة للجميع في عقد واحد فليس لأحدهم ـ دون إذن الموكل ـ الانفراد بالقيام بما وكلوا فيه، إلا إذا كان التصرف مما لا يحتاج لتبادل الرأي كرد الودائع ووفاء الديون، أو مما لا يمكن الاجتماع فيه **كالوكالة بالخصومة**، أي المرافعة أمام مجلس القضاء، وكالطلاق.

وأجاز المالكية تعدد وكلاء الخصومة بشرط موافقة الخصم على التعدد. ولم يجز الشافعية لأحد وكلاء الخصومة المتعددين الانفراد بالخصومة؛ لأن الموكل لم يرض إلا بتصرفهما معا، وعند الحنابلة قولان: قول كالشافعية، وقول يجيز الانفراد بالتصرف عرفا (١).

هذه هي القواعد العامة لتعدد الوكلاء، وتطبيقها يظهر في استعراض أنواع الوكالات فيما يأتي:

إذا كان التصرف مما يحتاج فيه لأخذ الرأي، فليس لأحد الوكلاء أن يتصرف فيما وكلوا به دون الآخرين؛ لأن الموكل رضي برأيهم المشترك، لا برأي

---

(١) الشرح الصغير: ٥٠٥/ ٣، تكملة المجموع: ٥٥٧/ ١٣، الفروع لابن مفلح المقدسي: ٦٩٣/ ٣.." (١)

"انعزل في الحال، لأنه رفع عقد لايفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يحتاج إلى علمه كالطلاق، وقياسا على ما لو وكل شخص غيره، وكان الوكيل غائبا (١).

واتفقت المذاهب على أنه في حال عزل الوكيل نفسه عن الوكالة يشترط إخبار الموكل بالأمر، صيانة لحق الموكل، ومنعا من التغرير به.

ثانيهما ـ ألا يتعلق بالوكالة حق للغير، فإذا تعلق حق للغير بها لم يصح العزل بغير رضا صاحب الحق، مثل وكيل المدين ببيع الرهن لسداد الدين عند حلول الأجل، فإنه لا يملك المدين الموكل عزل وكيله هذا إلا

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤١١٢/٥

برضا الدائن، لتعلق حقه بالوكالة إذ أنه يريد أخذ دينه عن طريق بيع العين. ومثل وكيل الزوج بطلاق زوجته متى شاء، فإنه لا يملك الزوج الموكل الرجوع عن وكالته إلا برضا المرأة. ومثل الوكالة بالخصومة بطلب الدائن عند غيبة المدين، كأن يكون لشخص عند آخر دين، ثم يعزم المدين السفر إلى بلاد بعيدة، فيطلب صاحب الدين من المدين أن يوكل عنه شخصا ليخاصمه في طلب الدين حال غيابه، فوكل عنه بناء على هذا الطلب، فيصبح هذا لوكيل غير قابل للعزل، لأنه قام مقام المدين الغائب، وليس لصاحب الدين من يطالبه بدينه سواه، فلو عزله ضاع عليه حقه.

٢ - تصرف الموكل فيما وكل به: أي أن يقوم الموكل صاحب الشأن بالعمل الذي وكل فيه غيره، كأن يوكل إنسان غيره ببيع شيء ثم يبيعه الموكل، فتنتهي الوكالة بالاتفاق (٢)؛ لأن العقد يصبح حينئذ غير ذي موضوع، فينعزل الوكيل وإن لم يعلم بالعزل.

٣ - انتهاء الغرض من الوكالة: وهو أن يتم تنفيذ التصرف الذي وكل فيه الوكيل، لأن العقد يصبح حينئذ غير ذي موضوع.

---

(١) بداية المجتهد: ٢٩٨/ ٢، الشرح الكبير: ٣٩٦/ ٣، مواهب الجليل ٢١٤/ ٥ ومابعدها، مغني المحتاج: ٢٣٢/ ٢، المهذب: ٣٥٦/ ١، المغني: ١١٣/ ٥ ومابعدها، غاية المنتهى: ١٥٥/ ٢، القوانين الفقهية: ص ٣٢٩.

(٢) المبسوط: ٥٠/ ١٩، الشرح الصغير: ٥٢٣/ ٣، كشاف القناع: ٤٥٧/ ٣.." (١)

"بالتصرف إذا أنكره الموكل لا ينفذ، (١) كما صرح المالكية بأن إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضا أو جعل له الإقرار. (٢) والأصح عند الشافعية: أن التوكيل في الإقرار لا يجوز. نعم يكون بالتوكيل بالإقرار مقرا لثبوت الحق عليه. (٣) وبالنسبة لإقرار الوكيل بالخصومة فإنه لا يقبل إقراره بقبض الدين إلا إذا كان قد فوض في ذلك عند المالكية والشافعية والحنابلة وابن أبي ليلى، لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل، ولأن الإذن في الخصومة لا يقتضي الإقرار، فإن أقر بشيء لم يلزم الموكل ما أقر به، ويكون الوكيل كشاهد. وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: يقبل إقراره في مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص، وقال أبو يوسف: يقبل إقراره في مجلس الحكم وغيره، لأن الإقرار أحد جوابي الدعوى،

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي وهبة الزحيلي ٤١١٦/٥

فصح من **الوكيل بالخصومة** كما يصح منه الإنكار، (٤) لكن الحنفية يتفقون على أن الموكل إذا نص في عقد الوكالة على أن الوكيل ليس له الإقرار، لم يكن له حق الإقرار في ظاهر الرواية، فلو أقر عند القاضي لا يصح، وخرج به عن الوكالة، كما نصوا على أن التوكيل بالإقرار يصح، ولا يصير الموكل بمجرد التوكيل مقرا خلافا للشافعية، ونقل ابن عابدين عن الطواويسي: معناه أن يوكل بالخصومة ويقول:

---

(١) شرح روض الطالب من أسنى المطالب ٢ / ٢٨٨.

(٢) الصاوي على الشرح الصغير ٤ / ٥٢٥.

(٣) نهاية المحتاج٥ / ٢٥.

(٤) ابن عابدين ٤ / ٤١٣، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٧٩، والمغني ٥ / ٩٩ - ١٠٠، ونهاية المحتاج ٥ / ٢٤.." (١)

"إعمال الكلام أولى من إهماله:

٣ - من القواعد الفقهية قاعدة: إعمال الكلام أولى من إهماله، وهذا لأن المهمل لغو، وكلام العاقل يصان عنه، فيجب حمله ما أمكن على أقرب وجه يجعله معمولا به من حقيقة ممكنة، وإلا فمجاز، وذلك لأن الأصل في الكلام الحقيقة، والمجاز فرع عنه وخلف له.

واتفق الأصوليون على أن الحقيقة إذا تعذرت، أو هجرت يصار إلى المجاز، وتعذر الحقيقة: إما بعدم إمكانها أصلا؛ لعدم وجود فرد لها من الخارج، كما لو وقف على أولاده، وليس له إلا أحفاد، فيصار إلى المجاز - وهو الصرف إلى الأحفاد - لتعذر الحقيقة.

أو بعدم إمكانها شرعا: **كالوكالة بالخصومة**، فإن حملها على الحقيقة - وهي التنازع - محظور شرعا، قال تعالى: ﴿ولا تنازعوا﴾ (١) ، ولذا تحمل على المجاز، وهو رفع الدعوى والإقرار والإنكار.

وبمثابة التعذر ما لو حلف لا يأكل من هذا القدر، أو من هذه الشجرة، أو هذا البر، فإن الحقيقة، وهي الأكل من عينها ممكنة لكن بمشقة، فيصار في الأمثلة الثلاثة إلى المجاز، وهو الأكل مما في القدر، أو من ثمر الشجرة إن كان، وإلا فمن ثمنها، أو مما يتخذ من البر في الثالث.

ولو أكل عين الشجرة مثلا لم يحنث.

ومثل تعذر الحقيقة هجرها، إذ المهجور شرعا أو عرفا كالمتعذر، كما لو حلف لا يضع قدمه في هذه

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٠/٦

الدار، فإن الحقيقة فيه ممكنة، لكنها مهجورة، والمراد من ذلك في العرف الدخول، فلو وضع قدمه

---

(١) سورة الأنفال / ٤٦.." (١)

"المحال عليه من الحوالة كما صرح به صاحب البدائع (١) وغيره. وعندئذ يسقط حق المحال في دين الحوالة سقوطا نهائيا، ولو كانت الحوالة على كفيل المدين ومقيدة بدين الكفالة.

ذلك لأن حق المحال قد تحول عن المحيل بمقتضى الحوالة نفسها حيث يبرأ بها المحيل ويحل محله المحال عليه في التزام الأداء.

فإذا أبرئ المحال عليه لم يبق للمحال حق تجاه أحد، سواء أكان المحال عليه مدينا أصليا للمحيل أم كفيلا أم غير مدين أصلا، بأن كانت الحوالة مطلقة عند الحنفية.

١٣٧ - (ج) وقد يقع هذا الإبراء - إبراء الإسقاط - من المحال للمحال عليه بعد أن أدى هذا إليه دين الحوالة، ويكون هذا عند الحنفية إبراء صحيحا، بناء على نظريتهم في أن إيفاء الديون لا يسقطها من الذمم، وإنما يؤدي إلى المقاصة وامتناع المطالبة: فإن الدين قبل الوفاء يكون قائما بذمة المدين، وبالأداء يقوم دين نظيره في ذمة الدائن المستوفي، أي يصبح المدين دائنا أيضا لدائنه فيصير كل منهما دائنا ومدينا للآخر، فتمتنع المطالبة من الجانبين لعدم فائدتها، وهذه هي المقاصة. (٢)

---

(١) البدائع ٦ / ١٩.

(٢) وهذا معنى المبدأ الفقهي المقرر عند الحنفية: إن الديون إنما تقضى بأمثالها، أما الأعيان فتستوفى بذواتها كما قرره في رد المحتار في أواخر التصرف في المبيع والثمن وفي أوائل باب الوكالة بالخصومة والقبض) .." (٢)

"ومما يضمنه الوكيل قبض الدين، وهو وكيل بالخصومة.

والوكيل بالخصومة لا يملك القبض، لأن الخصومة غير القبض حقيقة، وهي لإظهار الحق.

ويعتبر قبض الوكيل بالخصومة للدين تعديا، فيضمنه إن هلك في يده، لأن كل ما يعتدي فيه الوكيل، يضمنه عند من يرى أنه تعدى، وهذا عند جمهور الفقهاء وهو المفتى به عند الحنفية (١) .

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ١٦٨/٧

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٣٢/١٨

٥٦ – وهناك أحكام تتعلق بالضمان في عقد الوكالة منها:

١ – إذا اشترى الوكيل شيئا، وأخر تسليم الثمن لغير عذر، فهلك في يده، فهو ضامن له، لأنه مفرط في إمساكه (٢) .

٢ – إذا قبض ثمن المبيع، فهو أمانة في يده، فإن طلبه الموكل، فأخر رده مع إمكانه فتلف، ضمنه (٣) .

٣ – إذا دفع الوكيل دينا عن الموكل، ولم يشهد، فأنكر الذي له الدين القبض، ضمن الوكيل لتفريطه بعدم الإشهاد (٤)

---

(١) تبيين الحقائق ٤ / ٢٧٨، والدر المختار ٤ / ٤١٢، وانظر روضة الطالبين ٤ / ٣٢٠، وكشاف القناع ٣ / 4٨٣، والمغني بالشرح الكبير ٥ / ٢١٨، ٢١٩، وبداية المجتهد ٢ / ٣٦٩.

(٢) المغني ٥ / ٢٢٠، وكشاف القناع ٣ / ٤٨٢.

(٣) المغني ٥ / ٢٢٩.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٣ / ٣٩٠، وبداية المجتهد ٢ / ٣٦٩.." (١)

"رضي الله عنهما أن عمر كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا (١) قال ابن المنذر: هو ثابت عن عمر رضي الله عنه؛ ولأنه حق لها وجب عليه بحكم العوض فرجعت به عليه كالدين، وقال: هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والإجماع، ولا يزول ما وجب بهذه الحجج إلا بمثلها، والكسوة والسكنى كالنفقة، وإذا أنفقت الزوجة في غيبته من ماله فبان الزوج ميتا رجع عليها الوارث بما أنفقته منذ مات، لأن وجوب النفقة ارتفع بموت الزوج، فلا تستحق ما قبضته من النفقة بعد موته، وإن فارقها الزوج بائنا في غيبته فأنفقت من ماله رجع الزوج عليها بما بعد الفرقة. (٢)

التوكيل أثناء الغيبة:

٥ – ذهب الفقهاء إلى جواز توكيل الغائب غيره في العقود والتصرفات التي يملك الموكل إبرامها، كما أجازوا **الوكالة بالخصومة** في سائر الحقوق وإيفائها

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨/٢٥١

(١) أثر عمر أنه كتب إلى أمراء الأجناد. أخرجه الشافعي في مسنده (٢ / ٦٥ - ترتيبه) وعنه البيهقي في السن (٧ / ٤٦٩) .

(٢) كشاف القناع ٥ / ٤٦٩، ٤٧٠.." (١)

"فإن نهاه الموكل عن قبض الثمن أو تسليم المبيع، أو كان الثمن مؤجلا، فليس للوكيل شيء من ذلك (١) .

(والرابع) للحنابلة: وهو أن للوكيل بالبيع تسليم المبيع، لأن إطلاق الوكالة بالبيع يقتضي التسليم، لكونه من تمامه، بخلاف قبض الثمن، فليس للوكيل أن يقبضه، لأن البائع قد يوكل بالبيع من لا يأتمنه على الثمن (٢) .

واستثنى ابن القيم من الحكم بسلب ولاية قبض الثمن من الوكيل بالبيع ما إذا كانت العادة الجارية قبض الوكيل بالبيع أثمان المبيعات، فقال: ولو وكل غائبا أو حاضرا في بيع شيء، والعرف قبض ثمنه، ملك ذلك (٣) .

المسألة الثانية: ولاية الوكيل بالخصومة في قبض الحق.

١٨ - اختلف الفقهاء في ولاية الوكيل بالخصومة وإثبات الحق في قبضه على قولين

(أحدهما) لجمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة وزفر وهو القول المفتى به عند الحنفية وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية:

---

(١) روضة الطالبين ٤ / ٣٠٧، ٣٠٩، ومغني المحتاج ٢ / ٢٢٥، وفتح العزيز للرافعي ١١ / ٣٢ - ٣٥.

(٢) كشاف القناع ٣ / ٤٠٠ وما بعدها (مط. السنة المحمدية) والمغني ٥ / ٩٢ وما بعدها (ط. دار المنار) .

(٣) إعلام الموقعين ٢ / ٣٩٣ (تحقيق محمد عبد الحميد) .." (٢)

"وهو أن الوكيل بالخصومة لا يكون وكيلا بالقبض، ولا تثبت له ولايته، لأن المطلوب من الوكيل بالخصومة تثبيت الحق، وليس كل من يرتضى لتثبيت حق يؤتمن عليه، فقد يوثق على الخصومة من لا

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٢٦/٣١

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٦٨/٣٢

يوثق على المال. وأيضا فلأن الإذن في تثبيت الحق ليس إذنا في قبضه من جهة النطق ولا من جهة العرف، إذ الإثبات لا يتضمن القبض، وليس القبض من لوازمه أو متعلقاته، بخلاف مسألة الوكيل بالبيع، فإن تسليم المبيع وقبض الثمن من حقوق العقد ومقتضياته، وقد أقامه الموكل مقام نفسه فيها (١) .

(والثاني) لأبي حنيفة وصاحبيه: وهو أن **للوكيل بالخصومة** أن يقبض الحق بعد إثباته، لأنه لما وكله بالخصومة في مال، فقد ائتمنه على قبضه، لأن الخصومة فيه لا تنتهي إلا بالقبض، فكان التوكيل بها توكيلا بالقبض (٢) .

المسألة الثالثة: ولاية العدل في قبض المرهون:

١٩ - إذا اتفق الراهن والمرتهن على أن يجعل

---

(١) المهذب ١ / ٣٨٥، وكشاف القناع ٣ / ٤٠٢ (مط. السنة المحمدية) ، والمغني لابن قدامة ٥ / ٩١ (ط. دار المنار) ، وبدائع الصنائع ٦ / ٢٥، ورد المحتار ٥ / ٥٢٩ (ط. مصطفى الحلبي) ، وشرح المجلة للأتاسي ٤ / ٥١٥ وما بعدها.

(٢) بدائع الصنائع ٦ / ٢٥، ورد المحتار ٥ / ٥٢٩ (ط. مصطفى البابي الحلبي) .." (١)

"وإن كانت معاوضة في الانتهاء، وظاهر العموم أنه يملك قبض الدين واقتضاءه وإيفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والأقارير على الموكل بالديون، ولا يختص بمجلس القاضي، لأن في ذلك **بالوكيل بالخصومة** لا في العام، فإن قال له: وكلتك وكالة مطلقة عامة، فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات؟ الظاهر أنه لا يملكها على المفتى به، لأن من الألفاظ ما صرح قاضي خان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه. (١)

وقال المالكية: لا تنعقد الوكالة بمجرد قوله: وكلتك، لأنه لا يدل عرفا على شيء بل حتى يفوض للوكيل الأمر بأن يقول: وكلتك وكالة مفوضة، أو: في جميع أموري، أو: أقمتك مقامي في أموري، ونحو ذلك، وإذا فوض له فيمضي ويجوز النظر وهو الصواب، أي ما فيه تنمية المال لا غيره، وهو ما ليس فيه تنمية المال كالعتق والهبة والصدقة، إلا أن يقول الموكل: ويمضي منك غير النظر، فيمضي إن وقع، وإن كان لا يجوز له فعله ابتداء فليس للموكل رده، ولا تضمين الوكيل.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٣٢/٢٦٨

(١) حاشية ابن عابدين ٤ / ٣٩٩ - ٤٠٠، وفتح القدير ٧ / ٥٠٠ - ٥٠١.." [١]

"البيع، أما لو أمره بالبيع وأطلق فلم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري، وكذا ليس للوكيل بالشراء شرط الخيار للبائع.

وإذا شرط البائع أو المشتري الخيار لأنفسهما أو للموكل فوجهان: أصحهما الجواز. (١)

وقال الحنابلة: يجوز للوكيل شرط الخيار لنفسه ويكون له ولموكله، وإن شرطه لنفسه فقط لم يصح، وله شرط الخيار لموكله، لأنه زاده خيرا.

ولا يملك الوكيل في البيع والشراء شرط الخيار للعاقد معه، لأنه إلزام لموكله بما لم يلتزمه، وعقد الوكالة لا يقتضيه.

ومقتضى عبارات الحنابلة أن الموكل إذا أمر الوكيل بالبيع أو الشراء باشتراط الخيار في العقد فإن الوكيل ليس له مخالفة أمر موكله. (٢)

التوكيل في الخصومة:

إقرار الوكيل بالخصومة على موكله:

١١٢ - لو وكل شخص آخر في خصومة، فهل يجوز للوكيل أن يقر على موكله فيها؟ اختلف الفقهاء في ذلك:

(١) روضة الطالبين ٤ / ٣٣٢.

(٢) كشاف القناع ٣ / ٤٧٨، والمبدع ٤ / ٣٧٠.." [٢]

"فذهب المالكية والشافعية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أنه لا يقبل إقرار وكيل الخصومة على موكله لا بقبض الحق ولا بغيره، وذلك لأن الإقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل كالإبراء، ولأن الوكيل مأمور لا يملك الإنكار على وجه يمنع الموكل من الإقرار فلو ملك الإقرار لامتنع على الموكل الإنكار فافترقا، ولأن الوكيل مأمور بالخصومة وهي منازعة، والإقرار ضدها لأنه مسالمة، والأمر بالشيء لا يتناول ضده. (١)

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٢٨/٤٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٦٧/٤٥

وذهب أبو حنيفة ومحمد إلى جواز إقرار الوكيل على موكله في الخصومة عند القاضي فقط، باستثناء الحدود والقصاص، أما عند غير القاضي فلا يصح إقراره على موكله مطلقا استحسانا.

ووجه عدم قبول إقراره في الحدود والقصاص على الموكل أن في الإقرار هنا شبهة فامتنع، أما ما عدا ذلك فيجوز الإقرار فيه، لأن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه، وذلك مطلق الجواب بالإقرار والإنكار دون أحدهما عينا فينصرف إليه تحريا للصحة، وقد خصصا ذلك

---

(١) تكملة ابن عابدين ٧ / ٣٦٥، تكملة فتح القدير ٨ / ١١٤، وجواهر الاكليل ٢ / ١٢٥، ومواهب الجليل ٥ / ١٨٨، وبداية المجتهد ٢ / ٢٧٢، وقوانين الأحكام الشرعية ص ٣٥٧، وروضة الطالبين ٤ / ٣٢٠، والإنصاف ٥ / ٣٩٣، والمغني ٥ / ٢١٨.." (١)

"بمجلس القضاء دون غيره، لأن الموكل إنما وكله بالخصومة وحقيقتها لا تكون إلا عند القاضي فلم يكن وكيلا في غيره، لأن غيره ليس محلا للخصومة التي هو وكيل فيها.

والقياس عندهما قبول الإقرار عند غير القاضي أيضا، لأن الوكيل قائم مقام الموكل، وإقراره لا يختص بمجلس القضاء فكذلك نائبه. (١)

وذهب أبو يوسف إلى قبول إقرار **وكيل الخصومة** على موكله مطلقا سواء أكان ذلك في مجلس القضاء أم في غيره، لأن الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي أن يملك ما كان يملكه الموكل، وهو مالك للإقرار بنفسه في مجلس القضاء وغيره، فكذلك الوكيل، وهذا لأنه إنما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجبا إلا بانضمام القضاء إليه. (٢)

أما لو استثنى الموكل الإقرار بأن قال للوكيل: وكلتك بالخصومة غير جائز الإقرار صح التوكيل والاستثناء على

---

(١) حاشية قرة عيون الأخيار ٧ / ٣٦٥، والمبسوط ١٩ / ٦، والمادة ١٥١٧ من المجلة، والفتاوى الهندية، ٣ / ٦١٧، والفتاوى البزازية ٣ / ٤٦٧، وتكملة فتح القدير ٨ / ١١٤.

(٢) تكملة ابن عابدين ٧ / ٣٦٥، والمبسوط ١٩ / ٦، والفتاوى الهندية ٣ / ٦١٧.." (٢)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٦٨/٤٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٦٨/٤٥

"الظاهر، فلو أقر عند القاضي أو غيره لا يصح الإقرار ويخرج به عن الوكالة فلا تسمع خصومته. (١)
(: ف٦٣)

تصرف **الوكيل بالخصومة** في الحق:
١١٣ - اتفق الفقهاء على أن **الوكيل بالخصومة** لا يملك المصالحة عن الحق، ولا الإبراء منه، لأن الإذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك. (٢)
وصرح الحنفية بأنه ليس **للوكيل بالخصومة** أن يبيع ولا أن يهب، لأن هذه التصرفات ليست من الخصومة، بل هي ضد الخصومة قاطعة لها، والأمر بالشيء لا يتضمن ضده.
كما أنه ليس للوكيل أن يؤجل الحق. (٣)

حق الوكيل بالقبض في الخصومة:
١١٤ - إذا وكل شخص آخر في قبض حق له قبل فلان فجحد من عليه هذا الحق، فهل يملك الوكيل إثبات هذا الحق المأذون في قبضه؟

---

(١) تكملة ابن عابدين ٧ / ٣٦٦، والمادة (١٥١٨) من مجلة الأحكام العدلية.
(٢) المبسوط ١٩ / ١٢، وقرة عيون الأخيار ١ / ٢٨٢، وتكملة فتح القدير ٨ / ١١٤، والمهذب ١ / ٣٥٨، و المغني ٥ / ٢١٨، ومطالب أولي النهى ٣ / ٤٨٤، وعقد الجواهر الثمينة ٢ / ٦٨٦.
(٣) المبسوط ١٩ / ١٠ - ١٢، وتكملة حاشية ابن عابدين ٧ / ٣٦١.." (١)

"المال، وإما أن يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة، وكل ذلك لا يتصور استيفاؤه، ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع مبادلة، وهو مبادلة المأخوذ العين بما في ذمة الغريم، وتمليكه بهذا القدر المأخوذ من المال، فأشبه البيع والخصومة في حقوق مبادلة المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن، لأن ذلك توكيل باستيفاء عين الحق لا بالمبادلة، لأن عينه مقدور الاستيفاء فلا يملك الخصومة فيها إلا بأمر جديد، فهو الفرق بين الفصلين فإذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعى عليه على الشراء من الموكل بالقبض، لأنها بينة قامت لا على خصم، ولكنها تسمع في دفع قبض الوكيل. (١)

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٦٩/٤٥

حق **الوكيل بالخصومة** في قبض المال الموكل به:

١١٥ - اختلف الفقهاء في حق **الوكيل بالخصومة** في قبض ما وكل بالمخاصمة فيه عند الإطلاق، سواء أكان الحق عينا أم دينا.

فذهب الشافعية والحنابلة في المذهب وزفر من الحنفية - والفتوى عليه - وهو ما روي عن أبي يوسف إلى أن الوكيل في الخصومة لا يملك قبض الحق، لأن الموكل قد يرضى للخصومة من لا

---

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٢٥.." (١)

"يرضاه للقبض. (١)

وذهب الحنفية - عدا زفر وما روي عن أبي يوسف - والحنابلة في قول قطع به ابن أبي البنا في تعليقه إلى أن الوكيل يملك القبض، لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه، وإتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض، ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. (٢)

أما لو استثنى الموكل القبض فإن الوكيل لا يملكه، لأنه منهي عنه فلا يملك المخالفة. أما إذا وكله بالخصومة والقبض معا فيكون له الخلاف بالاتفاق.

وزاد الحنابلة يكون له القبض إذا دلت عليه قرينة. (٣)

توكيل **الوكيل بالخصومة** غيره فيها:

١١٦ - اتفق الفقهاء على أن الموكل إن أذن **للوكيل بالخصومة** في توكيل غيره فإنه يجوز له أن يوكل غيره فيها.

كما اتفقوا على أن الموكل إذا نهى الوكيل عن

---

(١) تكملة ابن عابدين ١ / ٢٨٠، والبحر الرائق، ٧ / ١٧٨، والفتاوى الهندية٣ / ٦٢٠، وتكملة فتح القدير ٨ / ١٠٦، والإنصاف ٥ / ٣٩٣، وكشاف القناع 3 / ٤٨٣، وأسنى المطالب ٢ / ٢٥٩.

(٢) تكملة ابن عابدين ١ / ٢٨٠، والبحر الرائق، ٧ / ١٧٨، والفتاوى الهندية٣ / ٦٢٠، وتكملة فتح

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧٠/٤٥

القدير ٨ / ١٠٦، والإنصاف ٥ / ٣٩٣.

(٣) الإنصاف ٥ / ٣٩٣ - ٣٩٤.." (١)

"توكيل غيره فإنه لا يجوز له مع النهي أن يوكل غيره. (١)

١١٧ - واختلفوا في حكم توكيل الوكيل بالخصومة غيره عند إطلاق التوكيل:

فذهب جمهور الفقهاء (الحنفية والمالكية والحنابلة في المذهب) إلى أنه ليس للوكيل بالخصومة أن يوكل غيره فيها، لأن الناس يتفاوتون في الخصومة فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم: لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض (٢) .

وقيد المالكية والحنابلة هذا الحكم بما إذا كانت الخصومة مما يليق أن يتولاها الوكيل بنفسه؛ فأما إذا وكله في أمر لا يليق به أن يباشره، أو لا يحسنه، فإنه له أن يوكل غيره فيه.

وأضاف المالكية قيدا آخر وهو أن لا تكثر الخصومة الموكل بها على الوكيل، فإذا كثرت فيوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه وليس له أن يوكل غيره استقلالا.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩ / ١٠ . ١١، والحاوي للماوردي ٨ / ٢١٠ . ٢١١، والمغني مع الشرح ٥ / ٢١5، وحاشية الدسوقي ٣ / ٣٨٨.

(٢) حديث: لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض أخرجه البخاري (فتح الباري ١٣ / ١٥٧) ومسلم (٣ / ١٣٣٧) من حديث أم سلمة.." (٢)

"إذا تعلق به حق الغير.

فنص الحنفية على أنه إذا تعلق بالوكالة حق الغير فإنه لا يجوز العزل بغير رضا صاحب الحق، لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه، وهو كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه، أو وضعه على يدي عدل وجعل المرتهن أو العدل مسلطا على بيعه وقبض ثمنه عند حل الأجل، فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح به عزله.

وكذلك إذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧١/٤٥

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٧١/٤٥

واختلف المشايخ فيمن وكل رجلا بطلاق امرأته إن غاب، ثم عزله الزوج من غير حضرة المرأة ثم غاب، قال بعضهم: لا يصح عزله، لأنه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فأشبه **الوكيل بالخصومة**، وقال بعضهم: يصح عزله لأنه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به، وإنما فعله باختياره، فيملك عزله كما في سائر الوكالات (١) .

وقال الشافعية: إذا قال الموكل: عزلت الوكيل أو رفعت الوكالة، أو فسختها، أو

(١) بدائع الصنائع ٦ / ٥٢ - ٥٣، وانظر المادة من مجلة الأحكام العدلية. ص ١٠٥.." [1]

"الشرط الرابع: ألا يترتب على العزل مفسدة:

١٧٥ - قال الشرواني من الشافعية: لو علم الموكل أنه تترتب على العزل مفسدة، كما لو وكل في مال المولى عليه حيث جوزناه، وعلم أنه إذا عزل الوكيل استولى على مال المولى عليه ظالم، أو وكل في شراء ماء لطهره، أو ثوب للستر به بعد دخول الوقت، أو شراء ثوب لدفع الحر أو البرد اللذين يحصل بسببهما عند عدم الستر محذور، تيمم، وعلم أنه إذا عزل الوكيل لا يتيسر له ذلك، فيحرم العزل ولا ينفذ (١) .

علم الموكل بعزل الوكيل نفسه:

١٧٦ - لم يشترط جمهور الفقهاء علم الموكل بعزل الوكيل نفسه من الوكالة، لأن فسخ عقد الوكالة في هذه الحالة لا يحتاج للرضا فيه، وما لا يحتاج للرضا فيه لا يحتاج إلى العلم فيه كذلك.

وهو رأي الحنفية إلا إذا كانت **الوكالة بالخصومة** أو بشراء شيء معين، حيث يشترط لصحة عزل الوكيل لنفسه علم

(١) حاشية الشرواني مع تحفة المحتاج ٥ / ٣٣٧.." [2]

"حاضرا في البلد أو غائبا عن البلد.ولو ادعى على غائب شيئا ليس للقاضي أن ينصب عنه وكيلا.ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان من فتاوى ظهير الدين وقال في الفتاوى الصغرى:

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٥/١٠٤

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية مجموعة من المؤلفين ٤٥/١٠٥

والفتوى على نفاذه.قال خواهر زاده: لا ينبغي للقاضي أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب، إلا أنه مع هذا لو وكل وكيلا وأنفذ الخصومة بينهم، جاز وعليه الفتوى.قال شيخ الإسلام أبو اليسر: قوله " وأنفذ الخصومة بينهم " دليل على أن التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم؛ إذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم وما لم يقض القاضي لا يصح.(مسألة) :ذكر شمس الأئمة الحلواني في تهذيب القلانسي: للقاضي ولاية بيع مال الغائب، وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند أبي حنيفة، وقالا يبيعها.وأما العقار فلا يبيعه عند أبي حنيفة، وكذا قولهما في الظاهر.وعنهما أن له بيعه بعروضه، وعلى هذا الخلاف بيع عروضه في نفقة امرأته، وفي العقار عنهما روايتان، انظر جامع الفصولين.(مسألة) :القاضي ينصب على الغائب وكيلا ويقبض من المدين فيبرأ، وبه يفتى، كذا في المحيط.وفيه: الأصل أن الحكم للغائب وعليه لم يجز إلا أن يخصم عنه حاضرا، إما قصدي وهو بتوكيل الغائب إياه، وإما حكمي وهو أن يكون المدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة، أو شرطا له على ما ذكره بعض المشايخ منهم البزدوي وشمس الإسلام الأوزجندي، وعند عامتهم تشترط السببية فقط.قال خواهر زاده: يجوز بأحد معان ثلاثة: أحدها توكيل الحاضر.والثاني كون المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا، وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة.والثالث كون المدعى شيئين بينهما سببية لا محالة كما مر.ففي هذه الصور يحكم على الغائب، سوى خواهر زاده بين الشيء والشيئين، فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين.وذكر عامة المشايخ أن السببية تشترط فيما لو كان المدعى شيئا واحدا وهو الأشبه والأقرب إلى الفقه هذا في السببية لا محالة، أما لو كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر، يحكم في حق الحاضر لا الغائب، حتى لو حضر وأنكر يحتاج إلى إعادة البينة، ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في هذه الصورة؛ لأنه جعله خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة، ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة، ولو كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر باعتبار البقاء إلى وقت الدعوى فظاهر.وأما الأصل الثاني فبيانه في مسائل منها: إذا ادعى دارا أنه شراه من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد: هو لي. فبرهن المدعي، يحكم على الحاضر والغائب؛ إذ المدعى شيء واحد وهو الدار، والمدعى على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر؛ إذ الشراء من المالك سبب لا محالة، كذا في فصول العمادي.قال عماد الدين: وهنا أعجوبة، ذكر في الفتاوى الصغرى: لو صدقه ذو اليد في ذلك، فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم إلى المدعي؛ لئلا يحكم على الغائب بالشراء بإقراره، وهي

عجيبة.(مسألة) :لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المدين الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المدين؛ إذ لا يمكنه دفع الدائن إلا بهذا، فكذا يقال هنا، والله أعلم. من فتاوى رشيد الدين.(مسألة) :إذا طلب منه **الوكيل بالخصومة** لا يجبره القاضي عليه، وإن أعطاه كفيلا بالمدعى ووكيلا بالخصومة وطلب أن يعطيه كفيلا بنفسه، أمره القاضي أن يعطيه كفيلا بنفسه أو بنفس **الوكيل بالخصومة** إلى أن." (١)

"النوع الرابع: من يريد إقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته.مثاله: رجل له ولد صغير وله مال أو عقار وجده في يد رجل بغير طريق فطلبه إلى قاض وادعى عليه وأقام البينة أن ذلك لولده أو لمحجوره، تقبل بينته، وأمثال ذلك كثيرة.النوع الخامس: من يريد إقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره برهن أن له ولفلان الغائب على هذا ألفا وأقام البينة فحكم له بنصفه فقدم الغائب فلا يأخذ من الغريم شيئا إلا أن يبرهن، وله أن يأخذ من شريكه نصف ما أخذه بإقراره بشركته. من المنتقى.[الفصل الخامس أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات أمور]في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على إثبات أمور. .قال بعضهم: ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح إلا بعد ثبوت ما يتوصل به إلى ذلك، وذلك على ثلاثة أقسام.الأول: البكر اليتيمة البلدية إذا أرادت الزواج كلفها إثبات يتمها وبكارتها وبلوغها وخلوها من زوج، وأنهم ما علموا أن أباها أوصى بها إلى أحد، ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها مقدما، ويثبت أيضا أنه لا ولي نسب لها أو أن لها وليا هو أحق بعقد النكاح وتثبت كفاءة الزوج، وأن الصداق صداق مثلها على مثله، وأنها فوضت للقاضي في نكاحها بذلك، وسماعهم منها حتما.الثاني: الثيب البلدية منها إذا طلبت الثيب الزواج كلفها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج لها أو وفاته عنها، وأنها لم تختلف زوجا إن تخلل ذلك طول، وأن لا ولي لها، وأن لها وليا، وأنه أحق بعقد نكاحها وتثبت الكفاءة.الثالث: أن يكون الأب غير معروف ويأتي إلى حاكم ليزوج ابنته، فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة.(مسألة) :قال بعضهم: جرت عادة قضاة العصر بمنع المرأة المبتوتة من رجعة مطلقها حتى يثبت دخول الزوج الثاني بها وأنه كان يبيت عندها.أما لو قدمت امرأة مبتوتة فقالت: قد تزوجت. فأراد الذي طلقها أن يتزوجها فقال ابن المنذر في مراتب الإجماع: لا أعلم أحدا قال إنها لا تصدق.(مسألة) :من الدعاوى إذا ادعى رجل على آخر دينا من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وعدة ورثته؛ ليعلم ما يستحقه مما يدعيه، ثم ينظر في صحة دعواه.وكذلك لو ادعى عليه أن عنده عروضا أو نحوها لمورثه وادعى

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام علاء الدين الطرابلسي ص/٦٠

أنها صارت إليه بالميراث فيلزمه إثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث إليهم ثم ينظر في الدعوى.مسألة من باب الحجر: إذا رفع إلى الحاكم مال يتيم وسألوه أن يبيعه لضرورته لم يجز له ذلك إلا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة إلى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه، وإن كان الذي رفع إلى القاضي وصيا فلا بد من إثبات وصيته وإثبات ما تقدم ثم يأمر بالبيع، ولا بد حينئذ من ثبوت الرغبات والسداد في الثمن.[الفصل السادس الوكالة في الدعوى]في حكم الوكالة في الدعوى.**التوكيل بالخصومة** لا يخلو إما أن يوكله بالخصومة والإقرار مطلقا، أو يوكله بالخصومة والإقرار جميعا، أو يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار، أو يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار أما إذا وكله مطلقا وأقر على موكله في مجلس الحكم يصح، وفي غيره لا وعند أبي يوسف يصح فيهما، وعند زفر والشافعي لا يصح فيهما وأما إذا وكله بالخصومة والإقرار يصير وكيلا بهما.وقال الشافعي: لا يصير وكيلا، وهذا بناء على أن التوكيل بالإقرار عنده يكون إقرارا من الموكل، وعندنا لا يكون إقرارا؛ لأنه لم يقر صريحا ولا مجازا؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى الإقرار بلسان غيره؛ صيانة لعرضه وماء وجهه من جره إلى باب القاضي، وهذا." (١)

"غرض مطلوب فيما بين العقلاء فلا حاجة إلى جعل توكيله عبارة عن التوكيل بالإقرار مجازا.وأما إذا وكله بالخصومة واستثنى الإقرار لا يصير وكيلا؛ لأنه لما استثنى الإقرار فكأنه قال: وكلتك بالإنكار. ولو صرح بهذا لا يصير وكيلا بالإقرار.وأما إذا وكله بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار فلا رواية عن أصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتأخرون.قيل لا يصح؛ لأن التوكيل تفويض الأمر إلى من يقوم بتدبيره، وفي هذا التوكيل تعطيل وليس بتفويض؛ لأن جواب الخصم إقرار أو إنكار.فإذا استثناهما فلم يفوض إليه شيئا.وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت في مجلس الحكم حتى تسمع البينة عليه؛ لأن مقصود الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فإن السكوت من الخصم كاف لسماع البينة عليه كالإنكار، وللوكيل نوع فائدة في قصر الوكالة على هذا القيد.(فرع) :**والوكيل بالخصومة** في حد القذف والقصاص إذا أقر لا يصح؛ لأن **التوكيل بالخصومة** جعل توكيلا بالجواب مجازا باجتهاد، فتمكنت شبهة العدم في إقرار الوكيل فيورث شبهة درء ما يدرأ بالشبهات.(مسألة) :لو وكل وكيلين بالخصومة فلأحدهما الانفراد بالخصومة، وليس له أن يقبض، وقال زفر: لا ينفرد أحدهما بالخصومة.(مسألة) :قال أبو حنيفة: لا تقبل الوكالة في الخصومة من حاضر صحيح في المصر إلا برضا خصمه.وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: توكيله صحيح؛ لأنه تصرف في خالص حقه؛ لأنه إن وجد من المدعي فالدعوى خالص حقه

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام علاء الدين الطرابلسي ص/٦٣

وإن وجد من المدعى عليه فالإنكار خالص حقه؛ لأنه ينتفع به.(مسألة) :والمرأة كالرجل بكرا كانت أو ثيبا في هذا؛ لأن المعنى يجمعهما.وقد استحسن المتأخرون من أصحابنا منهم أبو بكر الرازي أنها إن كانت غير برزة جاز لها أن توكل؛ لأنه يلحقها ضرر بالعيب بالخروج والحضور.(مسألة) :ولو وكله باستيفاء عين حقه لا يكون وكيلا في الخصومة؛ لأن ما يقبضه يقبض عين حقه، والوكيل بقبض العين وكيل باستيفاء عين حقه فلا يكون وكيلا في الخصومة.(فرع) :ولو وكله بقبض بدل حقه يكون وكيلا في الخصومة؛ لأنه وكيل بالتملك فأشبه الوكيل بالشراء فتتعلق به حقوقه.(مسألة) :والوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما عند أبي يوسف ومحمد.(فصل) :ولو وكله بالخصومة في شيء ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل قبل أن يخاصم في ذلك فشهادته جائزة، ولو عزله بعد ما خاصم في ذلك إلى القاضي لم تقبل شهادته، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف: لا تقبل شهادته في الفصلين.وهذا الخلاف بناء على الخلاف في التجريح من أصل مجمع عليه، وهو أن من انتصب خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها، وإن لم ينتصب خصما حتى عزل تقبل شهادته فيها.وأبو يوسف يقول: الوكيل صار خصما بالتوكيل، ولهذا إذا أقر في غير مجلس القاضي ينفذ عنده، وإذا شهد بعد العزل قبل المرافعة إلى القاضي أو بعدها لا تقبل شهادته، وعندهما لا يصير خصما ما لم يتخاصم إلى القاضي.ولو خاصم إلى القاضي وقد وكله بكل حق له لم تجز شهادته فيما كان يوم التوكيل أو حدث بعد ذلك قبل أن يخرجه؛ لأنه صار خصما فيما كان يوم التوكيل.[فصل للموكل أن يعزل وكيله](فصل) :وللموكل أن يعزل وكيله إلا أن يكون المطلوب وكل بطلب من جهة الطالب فلا يكون له." (١)

"أنه بعد أن أصبح مال المضاربة عروضا فليس له التصرف به كما أن صحة التصرف في المضاربة مستندة إلى حصول الربح ويحصل الربح في هذا الحال (التكملة) وإذا اختلف رب المال والمضارب في البيع نقدا أو نسيئة فالقول للمضارب مع أن القول في الوكالة للموكل (تكملة رد المحتار) لكن له الإمهال للدرجة الجاري العرف والعادة فيها بين التجار كسنة أو ما دونها. انظر مادة (٣٦) كما أن له تأجيل ثمن المال الذي باعه نقدا للمدة المعتادة ويجوز هذا التأجيل على رب المال أيضا فلا يضمن المضارب مع أن الحكم في الوكيل الخاص هو خلاف ذلك (البحر ومجمع الأنهر) وإلا فليس له بيع الأموال إلى مدة طويلة لم تعرف بين التجار كعشرين سنة. انظر المادة (١٤٧٨)ثالثا - له قبول الحوالة على الأيسر والأعسر بثمن المال الذي باعه (البحر) ؛ لأن قبول الحوالة على هذا الوجه من عادات التجار انظر المادة (٣٦) رابعا -

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام علاء الدين الطرابلسي ص/٦٤

له توكيل شخص آخر بالبيع والشراء والقبض والخصومة مع أنه ليس للوكيل الخاص أي الوكيل بالبيع والشراء توكيل الآخر كما هو مذكور في المادة (١٤٦٦) ، ولذلك يفترق المضارب والوكيل الخاص في هذا، وسبب الافتراق هو أن هذه المعاملة من عادات التجار. انظر المادة (٣٦) والأصل في التوكيل هو كل تجارة يباشرها المضارب تصح في حق رب المال، فإذا وكل المضارب أحدا في تلك التجارة على رب المال الوكالة بالقبض، إذا وكل المضارب أحدا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بأداء أو تسليم شيء لرب المال جاز التوكيل بالخصومة، إذا وكل المضارب في الخصومة بالدين الثابت من عمل المضاربة أو معاملاتها صح (الهندية) خامسا – له إيداع مال المضاربة وإبضاعه لرب المال وللأجنبي وله الرهن والارتهان والإيجار والاستئجار للمضاربة؛ لأن الإيداع والإيضاع هما ما دون المضاربة وليس مثلها وكل عقد يتضمن ما دونه، فلذلك إذا أبضع المضارب مال المضاربة لرب المال لا تفسد المضاربة. انظر شرح المادة (١٤١٠) ؛ لأن التصرف في مال المضاربة صار حقا للمضارب ويصلح أن يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه (مجمع الأنهر) الاستئجار، أي أن له استئجار الأجير والسفن والحيوانات للعمل واستئجار المنازل لحفظ مال المضاربة كما أن له استئجار الأراضي للزراعة، وله اشتراء البذور وزرعها فيها، كان هذا في عرفهم وفي عرفنا ليس من صنيعهم أن لا يملكه (تكملة رد المحتار) وتعبير (الاستئجار) للاحتراز من المساقاة؛ لأنه ليس للمضارب أخذ الأشجار بطريق المساقاة." (١)

"فتنقسم باعتبار الموكل به إلى قسمين:القسم الأول – الوكالة العامة، كقولك لآخر (وكلتك بكل أمر من أموري الجائزة) أو (وكلتك وكالة عامة مطلقة) وما إلى ذلك من الألفاظ المشعرة بالعموم. أما لو قال له أنت وكيلي بكل شغلي أو بكل شيء لي صغيرا كان أو كبيرا فلا تكون هذه الوكالة عامة، والذي يوكل على هذا الوجه له أن يحافظ على مال موكله ولا يكون وكيلا بشيء آخر انظر المادة (١٤٤٩) (الطحطاوي، والهندية) حكم الوكالة العامة – يقتدر الوكيل وكالة عامة على المعاوضات والتصرفات مرة بعد أخرى ولا تنفذ برعاية على موكله والفتوى على هذا (البحر وتكملة رد المحتار) ولذلك فللوكيل بالوكالة العامة بيع مال موكله وحفظه وقبض دينه، وتأدية ما عليه من الدين واشتراء المال لأجل موكله وما إلى ذلك من المعاوضات وله أن يقر على موكله في حضور الحاكم أو غيره، ولا يختص بمجلس القاضي؛ لأن ذلك في الوكيل بالخصومة لا في الوكيل العام، ويصير مدع ومدعى عليه من طرف موكله ويكون ذلك صحيحا لكن تبرعات الوكيل بالوكالة العامة وتطليقه زوجة الموكل لا ينفذ عند الإمام، يعني لو وهب مال موكله بعوض أو بلا

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٤٤٢

عوض لآخر أو تصدق عليه به أو تصدق عليه به أو وقفه أو أبرأ مديون موكله ببعض ما عليه أو بجميعه وأقرض مال موكله فلا ينفذ على الموكل (الدرر، رد المحتار، تكملة رد المحتار) .القسم الثاني، الوكالة الخاصة، وهي كقولك لآخر (أنت وكيلي بشراء هذه الدار) أو (أنت وكيلي بالمرافعة مع هذا الشخص) وما إلى ذلك من الألفاظ المشعرة بالخصوصية (الطحطاوي) . مثلا لو جعل أحد آخر قائما على داره وبيعها وقبض غلاتها فالوكيل على هذه الصورة كما أنه لا يقتدر على إنشاء الأبنية والعمارة في تلك الدار فلا حق له بالمرافعة مع شخص آخر في حق تلك الدار. لكن لو هدم أحد محلا من تلك الدار فللوكيل المخاصمة مع هذا الهادم؛ لأن الهادم قد استهلك الشيء الذي في يد الوكيل. كذلك لو أنكر المستأجر الإجارة أو الأجرة فللوكيل إثبات ذلك على أنه خصم (البحر)." (١)

"الموكل به معلومية الموكل به شرط. المادة ١٤٥٩. قاعدة: لكل أن يوكل آخر (١) بالخصوصات (٢) والمعاملات التي يمكنه عملها بالذات (٣) وبإيفاء (٤) واستيفاء كل شيء يتعلق بهما. الخصوصات - تشمل العقود - البيع والشراء - وغير العقود **كالتوكيل بالخصومة**. المعاملات - تشتمل الحدود والقصاص خارجة ويلزم وجود ولي القتيل في محل القصاص على أمل أن يعفو رحمة. الإيفاء: إما في الأعيان - كالوكالة بتسليم المبيع للمشتري. وإما في الديون ١ - كقول الموكل للوكيل أعط ديني من مالك وله صور ثلاث ٢ - كإعطاء الموكل عشرة دنانير وقوله له أد فلانا ما له علي من الدين الذي هو عشرة دنانير. وفي هذه الصورة إذا اختلف في تعيين الشخص فالقول للوكيل؛ لأنه أمين (المادة ١٤٦٣) . تابع صور الإيفاء ٣ - كقول الموكل للوكيل أد الدين من المال المضمون الذي في ذمتك أو في يدك وفي هذه الصورة يجبر الوكيل على إثبات الأداء؛ لأنه ادعى البراءة بعد أن أقر بمشغولية ذمته. الاستيفاء: إما في الأعيان: كالوكالة بقبض المبيع. أو في الديون: كالوكالة بقبض ثمن المبيع لكن يستثنى من هذا ثلاث مسائل: ١ - ليس للدائن أن يوكل كفيله بقبض دينه الذي في ذمة المكفول عنه.." (٢)

"[الباب الثالث في بيان أحكام الوكالة وتشتمل على ستة فصول]أحكام الوكالة متعددة: أولا، ثبوت التصرف للوكيل في الشيء الذي يشتمله التوكيل. يعني، مثلا للوكيل بالبيع بيع المال ولا فائدة في ندامة الموكل بعد ذلك فهذا الحكم وإن لم يذكر هنا صراحة (فبيع الوكيل على وجه المادة (٣٦٥) وإيجاره على وجه المادة (٤٤٦) من المسائل المتفرعة عن هذا الحكم) يستفاد من المواد الآتية: ثانيا، للوكيل أن يوكل

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٥١٣/٣

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٥٤٥/٣

آخر بدون إذن أو تخيير على وجه التعميم. وسيذكر هذا الحكم في المادة (١٤٦٦) . ثالثا، كون الوكيل أمينا في المال الذي في يده وسيذكر هذا الحكم في المادة (١٤٦٣) . رابعا، عدم إجبار الوكيل على إجراء ما وكل به. فلا يجبر الوكيل بالبيع أو بقبض الدين على البيع أو قبض الدين. كذلك لو امتنع الوكيل بالخصومة عن المخاصمة والمحاكمة فلا يجبر عليهما (رد المحتار) . يستثنى خمس مسائل من هذا الحكم الرابع: المسألة الأولى، يجبر الوكيل برد العين بعد غياب الموكل على ردها مثلا يجبر الوكيل برد الوديعة على رد الوديعة إذا غاب الآمر الموكل. فلو قال أحد لآخر: رد هذا المال المودع (بفتح الدال) عندي إلى فلان المودع (بكسر الدال) وبعد أن قبل الآخر غاب الآمر، فيجبر الشخص المذكور على رد الوديعة (البحر) . المسألة الثانية، يجبر الوكيل ببيع الرهن على بيعه. انظر المادة (٧٦١) . المسألة الثالثة، ليس للمدعى عليه الموكل عزل الشخص الذي وكل بالخصومة من طرفه بطلب المدعي بلا رضائه والوكيل مجبر على المخاصمة أيضا. انظر المادة (١٥٢١) . المسألة الرابعة، يجبر الوكيل بالأجرة على إيفاء الوكالة انظر المادتين (١٥٠٤ و ١٥١٢) . المسألة الخامسة إذا كان المأمور مدينا للآمر يجبر على أداء دين آمره انظر المادة (١٥١٢) (الدر المختار، التكملة، البحر، البهجة، الفيضية، رد المحتار، صرة الفتاوى) .خامسا تبطل الوكالة بالشروط الفاسدة ولا يصح فيها خيار شرط. سادسا، تعليق الوكالة وإضافتها صحيحان انظر المادة (١٤٥٦) (تكملة رد المحتار) .." (١)

"إذا ثبت الحق المدعى به على الموكل فلا يلزم أداءه الوكيل بالخصومة. ولا يحبس الوكيل بسبب ذلك. لو كان الوكيل عاما؛ لأن الوكالة بالخصومة لا تستلزم جبر الوكيل بالخصومة على أداء الحق والضمان (البحر بتغيير) . المادة (١٥١٦) - (لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط رضاء الآخر) ، أي لهما أن يوكلا بالخصومة في الحقوق. يعني يجوز توكيلهما (الدرر) . سواء كان الموكل مريضا أو بعيدا مدة السفر أو لم يكن. ويشير بقوله (من شاء) إلى المسائل الآتية أولا - للمسلم أن يوكل غير المسلم ولغير المسلم أن يوكل المسلم ولأحد رعايا الدولة أن يوكل أجنبيا.ثانيا - إذا وكل أحد صبيا مميزا جاز كما أنه لو وكل قاضيا جاز أيضا. وعلى هذا الوجه لو وكل القاضي وانفصل. بعدئذ من وظيفته بقيت الوكالة (البحر) . ثالثا - للمدعي وللمدعى عليه أن ينصبا وكيلين عنهما ويتحاكم هذان الوكيلان (التنقيح) ؛ لأنه لا يمكن لكل أحد أن يهتدي إلى وجوه الخصومات والمرافعات فيحتاج إلى توكيل غيره. انظر المادة (٣٢) . قيل (في الحقوق) فكما أن لهما تعيين وكيل بجميع الحقوق فلهما تعيين

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٥٤٧

وكيل ببعضها أيضا (البحر) . اختلاف الفقهاء في لزوم **التوكيل بالخصومة**: وإن كان لا يوجد شبهة واختلاف في أن لكل أن يوكل من شاء بالخصومة، أي في جواز التوكيل فقد اختلف في لزوم التوكيل بدون رضاء الخصم، ويشمل لفظ الخصم الطالب والمطلوب (تكملة رد المحتار) .ولا تلزم الوكالة بالخصومة عند الإمام الأعظم بدون رضاء الخصم ما لم يكن ثمة عذر للموكل كالمرض والسفر، وترد الوكالة برد الخصم؛ لأن الخصم مجبور على مجاوبة المدعي ولذلك يلزم إحضاره إلى المحكمة ولما كان الناس متفاوتين في الخصومة فالقول بلزوم الوكالة بدون رضاء الخصم موجب لضرره (البحر) . والضرر ممنوع انظر المادة (١٩) وتلزم الوكالة بالخصومة عند الإمامين وإن لم يرض الخصم ولا ترد الوكالة بناء على ذلك." (١)

"أما إذا لم يكن الخصم حاضرا على الوجه المذكور فلا تقبل البينة على الوكالة ولا تثبت الوكالة بالخصومة بتصديق الخصم. وعليه لو ذهب أحد إلى القاضي وقال: إن فلانا هذا **وكيل بالخصومة** عن فلان وادعى ذلك الشخص في مواجهة هذا الوكيل بناء على تصديقه إياه بدين على الغائب فلا يصح. ولا يقبل من المدعي إقامة البينة على دينه (واقعات المفتين) .إذا شهد شخصان على أن خالدا وكيل لبكر وأنكر ذلك الشخص كونه وكيلا للمذكور، فإذا كان الوكيل المذكور وكيلا للمدعي فلا تقبل هذه الشهادة ولا تثبت بذلك وكالة ذلك الشخص. وإذا كان وكيلا للمدعى عليه ينظر فإذا شهدت الشهود أن فلانا قد وكل فلانا بالمخاصمة عنه مع فلان وقبلها فلان المذكور قبلت ويجبر ذلك الشخص على القيام بالوكالة. وإذا لم تشهد الشهود أنه قبل الوكالة فلا يجبر على القيام بها (الأنقروي) . وإذا لم يقم **الوكيل بالخصومة** البينة على الوكالة وأراد أن يقيم البينة على المال فلا تقبل منه. لكن إذا أقام البينة على المال وعلى الوكالة، أي أقام البينة عليهما معا تقبل منه عند الإمامين، وإذا ثبت المال، أي المدعى به والوكالة يلزم أن يحكم بالوكالة أولا وبالمال ثانيا (الطحطاوي وعلي أفندي والبحر) تعميم الوكالة بالخصومة أو تخصيصها: تعميم الوكالة بالخصومة بتعميم الموكل كما أنها تخصص بتخصيصه. لو وكل أحد آخر بالمرافعة له وقال: له لست وكيلا عني بالمرافعة التي علي كانت صحيحة ولهذا الوكيل أن يدعي بحق موكله وأن يقيم البينة على مدعاه ولكن لو أراد المدعى عليه أن يدفع الدعوى فلا يسمع هذا الدفع في مواجهة الوكيل المذكور (رد المحتار، الولوالجية) كذلك لو قال: أحد لآخر. قد وكلتك بالخصومة والدعوة مع أهالي البلد الفلاني أو كافة الناس الذين لي عليهم حق فللوكيل أن يطلب ويدعي كل حق لموكله كان موجودا قبل التوكيل أو حدث بعده. ولا يشترط في هذا تعيين المخاصم به والمخاصم فيه (التنقيح، الهندية، البحر) . أما لو قال:

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٦٣٣

الموكل وكلتك بالخصومة والادعاء بكل حق لي على فلان فللوكيل أن يطالب وأن يدعي بكل حق للموكل كان موجودا حين التوكيل لكن ليس له أن يدعي بما حدث للموكل من الحقوق بعد ذلك على الشخص المذكور (الهندية) . وإذا وكل أحد آخر بقبض كل ما حدث أو ما يحدث له من الحقوق وبالخصومة فيها يدخل في ذلك الدين الوديعة، وكل حق يملكه الموكل (البحر مع زيادة) شروط **التوكيل بالخصومة**:١ - إذا أراد أحد أن يوكل آخر للخصومة لزم أن يبين أو يعمم من قد وكله للخصومة معه.." (١)

"وعليه لو قال: قد وكلت فلانا للخصومة فلا تصح الوكالة إذا لم يذكر لأي خصومة قد وكله (الولوالجية، البحر، الهندية) ؛ لأنه يقع في الخصومة أجناس مختلفة. وقد مر آنفا مثال للتوكيل بصورة التعميم. ٢ - إن بيان المدعى به في **التوكيل بالخصومة** شرط. وعليه لو قال أحد: إنني وكيل لفلان الغائب بالدعوى التي مع فلان تقبل ويلزم أن يذكر صراحة الشيء الذي يراد الوكيل به. يعني أن يبين المدعى به صراحة أما إذا عمم المدعى به كما لو وكله بطلب أي حق له فيصح، ولا يلزم تعيين المخاصم به والمخاصم فيه على ما هو مذكور آنفا (الأنقروي) . فرع - لو ادعى **الوكيل بالخصومة** بكذا درهما للموكل على المدعى عليه فدفع المدعى عليه هذه الدعوى بكونه قد أدى المبلغ المذكور للموكل ولم يمكنه إثبات دفعه وحكم عليه بالمبلغ وقبض الوكيل المبلغ المذكور حسب الوكالة وتلف في يده ثم أثبت المدين ما أداه قبلا يرجع المحكوم عليه على الموكل. وليس له أن يطلبه من الوكيل قائلا: كنت أعطيته لك (مجمع الأنهر) .[ (المادة ١٥١٧) إقرار **الوكيل بالخصومة** على موكله]المادة (١٥١٧) - (إقرار **الوكيل بالخصومة** على موكله إن كان في حضور الحاكم يعتبر وإذا لم يكن في حضور الحاكم فلا يعتبر وينعزل هو من الوكالة) . أولا - ليس له الإقرار في غير حضور القاضي. يعني يعتبر إقرار الوكيل بالمرافعة والمخاصمة على الإطلاق على موكله استحسانا سواء أكان وكيلا للمدعي أو وكيلا للمدعى عليه في غير الحدود والقصاص إذا كان في حضور الحاكم. ووجه الاستحسان هو أن الموكل مقتدر على الإقرار كما أن الوكيل مقتدر عليه أيضا؛ لأن الوكالة بالخصومة بمعنى الإجابة على الخصم والإقرار هو جواب أيضا، وجه التخصيص بمجلس القاضي أنه إنما وكله بالخصومة وحقيقتها لا تكون إلا عند القاضي فلم يكن وكيلا في غيره؛ لأن غير مجلس القاضي ليس محلا للخصومة التي هو وكيل فيها (تكملة رد المحتار) . لكن القياس عدم اعتبار الإقرار المذكور وقد قال: الإمام زفر والإمام الشافعي بذلك؛ لأن الخصومة منازعة أما الإقرار فمسألة.وهي ضد المخاصمة والشيء لا يتناول ضده. مثلا لو أقر المدعي في حضور القاضي باستيفاء المدعى به أو

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٦٣٥

أقر وكيل المدعى عليه بثبوت المدعى به يصح. مستثنى - لا يصح إقرار **الوكيل بالخصومة** بالحدود والقصاص على موكله؛ لأن في ذلك شبهة كذب وتدرأ الحدود بالشبهات (تكملة رد المحتار بزيادة) قيل (**الوكيل بالخصومة**) ؛ لأن إقرار الوكيل بغير الخصومة كالصلح والقبض غير صحيح وهذا الإقرار إذا وقع في حضور القاضي أو في حضور غيره على حد سواء ما لم تكن الوكالة عامة على ما هو مذكور في شرح المادة (١٤٥٦) (رد المحتار؛ مجمع الأنهر، التكملة) .." (١)

"وقوله هنا الإقرار ليس للاحتراز عن الإنكار؛ لأن **الوكيل بالخصومة** إذا أنكر يصح إنكاره بالأولى (مجمع الأنهر) . جاء في الشرح (على الإطلاق) ؛ لأن الإقرار إذا استثني فلا يكون الإقرار بعد ذلك صحيحا بمقتضى المادة الآتية. أما إذا لم يكن في حضور الحاكم فلا يعتبر؛ لأن صيرورة الإقرار معتبرة لكونه جوابا للخصم. أما الجواب فإنما يكون في مجلس الحاكم والجواب في غير مجلس الحاكم عبارة عن محاولة ومحادثة ولم يوكل الوكيل بهذا (مجمع الأنهر) وعليه إذا ثبت الإقرار في غير حضور الحاكم بشاهدين فلا يقبله. وصحح أبو يوسف إقراره مطلقا وأبطله زفر (التكملة) لكن إذا تحقق الإقرار الذي وقع في غير حضور الحاكم بالإقرار أو بالبينة ينعزل الوكيل من الوكالة؛ لأن الوكيل يصبح بالإقرار المذكور مبطلا في دعواه، وبعبارة أخرى هو يعترف بكونه لا حق له في الخصومة ويكون مؤاخذا في حق نفسه انظر المادة (١٦٤٨) . أما هذا الإقرار فحيث إنه لا تأثير له على الموكل فللموكل أن يسير في الدعوى بنفسه أو بواسطة وكيل عنه (صرة الفتاوى) . أما إقرار الأب والوصي في حضور الحاكم فليس صحيحا أيضا؛ لأن ولايتهما نظرية ولا نظر في الإقرار على الصغير، وأما التفويض من الموكل مطلقا، أي غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الإنكار والإقرار جميعا (تكملة رد المحتار) . انظر المادة (٥٨) .مثلا لو ادعى أب الصغير أو وصيه بمال للصغير وأنكر المدعى عليه وصدق الأب أو الوصي المدعى عليه في إنكاره فلا يكون هذا التصديق صحيحا إلا أنه ليس للأب ولا للوصي أن يقيم الدعوى المذكورة ثانية وينصب وصي آخر فتسمع دعواه ويفصل فيها (مجمع الأنهر) ثانيا - ليس **للوكيل بالخصومة** الإبراء. يعني ليس **للوكيل بالخصومة** والمرافعة أن يبرئ المدعى عليه من الدعوى من دون إذن الموكل. وإن فعل فلا يصح الإبراء. وما لم يجز الموكل هذا الإبراء فله الادعاء على المدعى عليه (علي أفندي) . ثالثا - لا يهبه. يعني ليس **للوكيل بالخصومة** المصالحة والهبة. انظر المادة (٨٥٧) ؛ لأن ذلك لما لم يكن من قبيل الخصومة فلا يدخل تحت التوكيل (الولوالجية، تكملة رد المحتار) .[ (المادة ١٥١٨) إذا وكل أحد آخر واستثنى إقراره

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٦٣٦

عليه]المادة (١٥١٨) – (إذا وكل أحد آخر واستثنى إقراره عليه يجوز، فلا يصح إقرار الوكيل على الموكل بهذه الصورة (راجع الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٥٦) وإذا أقر في حضور الحاكم حال كونه غير مأذون بالإقرار ينعزل من الوكالة) . لو وكل أحد آخر بالخصومة واستثنى إقراره عليه سواء كان وكيلا عن المدعي أو عن المدعى." (١)

"في مواجهة الطالب أو في غيابه يجوز التوكيل والاستثناء عند محمد (الهندية، مجمع الأنهر، البحر وتكملة رد المحتار) . وعليه لا يصح إقرار الوكيل على الموكل سواء أكان موصولا أم مفصولا انظر الفقرة الأخيرة من المادة (الـ ١٤٥٦) . إن تعبير الإقرار لأجل الاحتراز عن الإنكار؛ لأنه لو وكل أحد آخر بالخصومة واستثنى الإنكار يكون صحيحا عند محمد.ولا فرق فيما إذا كان وكيلا للمدعي أو وكيلا للمدعى عليه. الإنكار يكون أحيانا مضرا للموكل؛ لأن المدعى به إذا كان أمانة مثلا وانكر الوكيل الأمانة، يعني إذا بين أن موكله لم يأخذه فلا يسمع ادعاؤه الإعادة بعد ذلك. أما الادعاء بالإعادة قبل الإنكار فمسموع وفي هذه الصورة يكون وكيلا بالإقرار (الهندية، البحر) . وإذا أقر الوكيل في حضور القاضي بإقرار كهذا لم يكن مأذونا به انعزل من الوكالة. وتصبح خصومته ومرافعته غير صحيحتين. انظر المادة (٦٤٨) (رد المحتار) . وعليه إذ أقام المدعى عليه البينة في حضور الحاكم على كون الوكيل قد طلب شراء المدعى به فليس للوكيل ولا للموكل بعد أن يدعيا ذلك بعدئذ.أما لو أقام المدعى عليه البينة على كون الوكيل في حضور غير القاضي قد طلب المساومة، ينعزل الوكيل من الوكالة لكن للموكل أن يدعي بعد ذلك، والخلاصة تكون الوكالة على خمسة أوجه:١ – التوكيل بالخصومة، لهذا الوكيل أن يقر أو ينكر. ٢ – التوكيل بالخصومة مع استثناء الإنكار، وهذا الوكيل يكون وكيلا للإقرار. ٣ – التوكيل بالخصومة مع استثناء الإقرار، وهذا الوكيل يكون وكيلا للإنكار. ٤ – التوكيل بالخصومة مع تجويز الإقرار، ولهذا الوكيل الإقرار أو الإنكار. ٥ – التوكيل بالخصومة مع عدم جواز الإقرار والإنكار. وهذا التوكيل عند بعض العلماء غير صحيح؛ لأنه لم يبق تحت هذه الوكالة فرد على الإطلاق. يعني إذا استثني الإقرار والإنكار فلا يبقى شيء يقوم به الوكيل حسب الوكالة. ويكون عند بعض العلماء صحيحا؛ لأن السكوت يدخل تحت هذه الوكالة وعليه يكون الوكيل بالخصومة وكيلا بالسكوت. لكن السكوت يعد إنكارا بناء على المادة (١٨٢٢) (تكملة رد المحتار بتغيير وزيادة) . الفروع: إذا وكل الموكل آخر بالمخاصمة في حضور القاضي الفلاني فله المخاصمة في حضور قاض آخر أما لو وكله بالمخاصمة في حضور الفقيه الفلاني فليس له المخاصمة في حضور فقيه آخر؛ لأن

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٦٣٧

الفقيه الفلاني يكون قد عين حكما وتعيين فقيه آخر حكما من دون أمر الموكل لا يكون صحيحا أما ولاية القاضي فثابتة من دون أمر الموكل أيضا (ابن عابدين على البحر) .[ (المادة ١٥١٩) الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض]المادة (١٥١٩) - (الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالقبض. بناء عليه ليس للوكيل بالدعوى صلاحية قبض المال المحكوم به ما لم يكن وكيلا بالقبض أيضا) .." (١)

"إن الوكالة بالخصومة؛ يعني الوكالة بالادعاء على مال لا تستلزم عند زفر الوكالة بقبض المال المدعى به وبالصلح عنه انظر المادة (١٥٤٢) ؛ لأن الموكل إنما رضي بخصومة الوكيل. أما القبض فهو غير الخصومة والواقع أنه وإن كانت الوكالة بالخصومة عند بعض الأئمة الحنفية تستلزم الوكالة بالقبض فبما أنه قد ظهرت خيانة بعض وكلاء الدعاوى وكل من يؤتمن على الخصومة لا يؤتمن في تسليم المال وبما أن الموكل يختار آمن بقبض الدين وألح الناس للخصومة فقد اتخذ قول الإمام زفر القول المفتى به عند الفقهاء وقد رجحت المجلة القول المذكور أيضا (البحر، رد المحتار، مجمع الأنهر) .وعليه إذا لم يكن الوكيل بالدعوى وكيلا بقبض المدعى به فلا يكون له صلاحية في قبض المال؛ لأن المحكوم به من المحكوم عليه بالوكالة (علي أفندي) . أما إذا كان وكيلا بالقبض أيضا فكما أن له أن يقبض المدعى به، فإذا وكل وكالة عامة فيكون الوكيل من هذا النوع وكيلا بالدعوى وقبض الدين معا. انظر شرح المادة (١٤٥٦) .كذلك لو كان مال الموكل في يد وكيله بالخصومة فلا يجبر الوكيل على تسليمه لخصمه سواء أكان وكيلا وكالة عامة أم خاصة. وعليه إذا أدى الوكيل بالخصومة من طرف المدين بلا أمر دين الموكل كان متبرعا انظر المادة (الـ ١٥٠٦) (الهندية) . لكن الوكيل بدفع الوديعة يجبر انظر المادة (١٥١٢) (التنقيح) .[ (المادة ١٥٢٠) الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة]المادة (١٥٢٠) - (الوكالة بالقبض لا تستلزم الوكالة بالخصومة) . الأصل الأول - لا يكون التوكيل باستيفاء عين الحق توكيلا بالخصومة؛ لأن التوكيل إنما وقع بالاستيفاء والقبض وحصول القبض بدون خصومة ممكن؛ لأن التوكيل إنما وقع للقبض والاستيفاء وبما أنه ممكن حصول القبض بلا خصومة فلم يبق حاجة لجعل الوكيل وكيلا لشيء لم يوكل به. وعليه لا تستلزم الوكالة بالقبض أي بقبض العين بالاتفاق وكذا بقبض الدين عند الإمامين الوكالة بالخصومة. اختلاف المجتهدين: قد وقع اتفاق المجتهدين على أن الوكالة بقبض العين لا تستلزم الوكالة بالخصومة؛ لأن الوكيل بقبض عين للموكل كهذه شبيه بالرسول. وكذلك الوكالة بقبض الدين لا تستلزم عند الإمامين الوكالة بالخصومة أيضا سواء أكان وكيلا من طرف الدائن أم كان وكيلا من جانب الحاكم عن المفقود؛ لأن القبض

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦٣٨/٣

غير الخصومة. وبما أنه ليس كل من يؤتمن على المال يهتدي إلى الخصومة. فالرضاء بالقبض ليس رضاء بالخصومة. فالصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه حكما ولذا لو قبض أحد الشريكين شيئا من الدين كان للآخر أن يشاركه فيه، ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضاء كما في الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين (التكملة) .أما الوكالة بالقبض عند الإمام فتستلزم الوكالة بالخصومة (مجمع الأنهر) . حتى لو أقيمت." (١)

"عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده (تكملة رد المحتار) .والظاهر من إطلاق المجلة أنها قد قبلت في هذه المادة مذهب الإمامين ورجع هذا المذهب في تكملة رد المحتار إذ ورد فيها والحق أن قولهما أقوى وهو رواية عنه. تفريعات على كون الوكالة بقبض عين لا تستلزم الوكالة بخصومة تلك العين: وعليه لو وكل أحد آخر بقبض فرسه التي في يد أحد. ولدى طلب الوكيل الفرس من ذلك الشخص أقام البينة على أن موكله الغائب قد باع منه تلك الفرس بكذا درهما فلا يثبت البيع بهذه البينة وإنما يبقى أمر القبض موقوفا إلى أن يحضر الغائب (الطحطاوي) . وعليه ليس لمن وكل بقبض عين إذا أخذ أحد تلك العين من واضع اليد واستهلكها أن يقيم الدعوى على المستهلك ويطلب بدل تلك العين. لكن لو استهلك أحد تلك العين بعد أن قبضها الوكيل وهي في يده فللوكيل أن يقيم الدعوى على المستهلك ويطلب بدلها منه انظر المادة (١٦٢٧) (الهندية) . تفريعات عن كون الوكالة بقبض الدين لا تستلزم الوكالة بالخصومة في هذا الدين: وعليه إذا طلب الوكيل بقبض الدين دينه من المدين وأنكر المدين فليس للوكيل المرافعة في حضور الحاكم: ويبقى الآمر موقوفا إلى حين حضور الدائن الغائب (البحر) . كذلك لو دفع الغريم (يعني المدين) الدعوى ببيانه سقوط حق الموكل بوجه ما كالأداء والإبراء، يعني أنه قد دفع الدعوى قائلا: قد أوفيت دائني المبلغ المذكور تماما أو قال: كنت بعت منه في مقابل ديني مالا أو أن دائني قد أبرأني منه، فإذا لم يكن لديه بينة على دفعه هذا يؤمر بتسليم دينه للوكيل؛ لأن جوابه إقرار بالدين وبالوكالة والوكالة تثبت ولم يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه (تكملة رد المحتار) . أما إذا أثبت المدين استيفاء الموكل أو أبرأه فمع أن ذلك لا يستلزم براءة المدين إلا أنه يكون الآمر موقوفا لحين حضور الموكل الغائب وتقصر يد الوكيل (تكملة رد المحتار) يعني أن هذه البينة تكون سببا لمنع الوكيل من طلب الدين إلى أن يجيء الغائب كذلك لو ادعى المشتري في مواجهة الشخص الذي وكل بقبض ثمن المبيع بعيب المبيع وأراد رده فلا يسمع. كذلك لو ادعى المدين في مواجهة الوكيل بقبض الدين أن له على الموكل دينا من الجهة الفلانية

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦٣٩/٣

وقد حصل التقاص فلا يسمع (تكملة رد المحتار) .كذلك ليس لقيم المفقود أن يدعي في حضور الحاكم على مدين المفقود بالدين الذي ينكره كما أنه ليس له أن يدعي على الغير بما في يده من عروض وعقار المفقود (البحر) الأصل الثاني - التوكيل بالتملك **توكيل بالخصومة**؛ لأن التملك إنشاء للتصرف، أما حقوق." (١)

"ثامنا - ينعزل الوكيل بالشراء بتلف نقد الموكل التي في يده. انظر المواد (١٤٩١ و ١٤٦٣ و ٢٤٣) . تاسعا - ينعزل **الوكيل بالخصومة** إذا أقر في حضور الحاكم مع كون الإقرار مستثنى. عاشرا - ينعزل وكيل الوصي ووكيل الأب إذا بلغ الصبي قيامهما بالوكالة (الهندية والأنقروي) انظر شرح المادة (١٤٤٩) .الحادي عشر - لو وكل أحد آخر بقبض مطلوبه الذي في ذمة المدين وقبل بعد ذلك حوالة دينه المذكور على أحد انعزل الوكيل (الأنقروي) وعليه ليس للوكيل أن يطلب الدين المذكور من ذلك الشخص. الثالث عشر - إذا خالف الوكيل موكله ينعزل عزلا ضمنيا، مثلا لو وكله الموكل بشراء مال بعشر ذهبات فاشتراه بخمسين ريالا مجيديا أو بعروض انعزل الوكيل، ويبقى المال المشترى له (تكملة رد المحتار) الرابع عشر - لو أجرى الوكيل بالنكاح العقد بالإضافة إلى نفسه انعزل الوكيل من الوكالة ويقع عقد النكاح لنفسه (تكملة رد المحتار ) انظر شرح المادة (١٤٨٥) . الخامس عشر - ينعزل الوكيل بافتراق أحد الشريكين فعليه لو عقد اثنان عقد شركة كان كل منهما وكيلا للآخر وكما تبطل الشركة لو هلك المال أو مال أحدهما يعني رأس ماله فقط قبل الشراء تبطل الوكالة الضمنية أيضا. سواء أكان الشريكان واقفين على هلاك المال أم لا؛ لأنه عزل حكمي إذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة. كذلك لو وكل أحد الشريكين أو كلاهما أحدا على أن يتصرف في مال الشركة وافترق الشريكان بعدئذ ينعزل الوكيل عن حق الغير ولو لم يعلم بالافتراق إذا لم يصرحا بالإذن في التوكيل (تكملة رد المحتار) . السادس عشر - لو وكل الصبي المأذون وحجر ذلك الصبي انعزل الوكيل. إذا كان وكيلا في العقود والخصومة.سواء أكان الوكيل عالما أم لا؛ لأن هذا الانعزال لما كان أمرا حكميا فلا يشترط فيه العلم (رد المحتار وتكملته) .[ (المادة ١٥٢٢) للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة]المادة (١٥٢٢) - (للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ولكن لو تعلق به حق الغير كما ذكر آنفا يكون محجورا على إيفاء الوكالة) . للوكيل أن يعزل نفسه من الوكالة ويستقيل منها في حضور الموكل وفي غيابه وبلا رضاه أيضا؛ لأن الوكالة عقد غير لازم (البحر) لكن إيصال خبر

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣/٦٤٠

العزل للموكل شرط. وعليه إذا امتنع الوكيل عن القيام بالموكل به فلا يجبر. ولا يضمن الوكيل الخسارة التي تترتب على امتناعه.." (١)

"مثلا لو وكل أحد بأداء الدين من ماله أو من مال موكله فلا يجبر الوكيل على أداء الدين فلو أمر المدين آخر وهو على سفر قائلا: بع مالي هذا وأعط الثمن إلى دائني وأمسك ذلك الشخص الثمن في يده بعد البيع وتلف بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم ذلك الشخص ضمان. كذلك إذا تكاسل وتهاون الوكيل بقبض الدين وبيع الأثمار بعدم قبضه الدين وبيعه الأثمار فأفلس المدين وفسدت الأثمار وتلفت فلا يلزم الوكيل ضمان (التنقيح) . كذلك لو وكل آخر قائلا: هب مالي هذا لفلان أو بعه من فلان وف ديني فلا يجبر الوكيل على هبة ذلك المال أو بيعه ووفاء الدين من ثمنه. لكن إذا تعلق حق الغير على الوجه الذي مر في المادة الآنفة فليس له أن يعزل نفسه بدون رضاء ذلك الغير ويكون مجبرا على القيام بالوكالة وهذه عبارة عن خمس مسائل قيل بدون إذن ذلك الغير؛ لأنه إذا كان ثمة إذن يعزل نفسه فلو عزل الوكيل ببيع الرهن نفسه في حضور المرتهن ورضي الآخر بذلك انعزل كذلك **للوكيل بالخصومة** كما هو مذكور في المادة (١٥٢١) أن يعزل نفسه من الوكالة برضاء الخصم (رد المحتار؛ علي أفندي) .[ (المادة ١٥٢٣) إذا عزل الموكل الوكيل]المادة (١٥٢٣) - (إذا عزل الموكل الوكيل يبقى على وكالته إلى أن يصل إليه خبر العزل ويكون تصرفه صحيحا إلى ذلك الوقت) . يتوقف انعزال الوكيل في العزل القصدي على علمه، وعليه يبقى الوكيل على وكالته إلى أن يصل له خبر العزل حتى ولو عزل الموكل وكيله في غيابه وأشهد على عزله إياه. ويكون تصرفه صحيحا إلى ذلك الوقت وينفذ على الموكل؛ لأن انعزال الوكيل بدون علمه إضرار به؛ لأن الوكيل يتصرف لظنه أنه غير منعزل وباق في الوكالة فتلحقه العهدة والمسئولية (مجمع الأنهر) بناء عليه لو عزل الموكل الوكيل بالفراغ بوقف ذي إجارتين وتفرغ الوكيل بإذن المتولي بذلك العقار قبل أن يصله خبر العزل كان فراغه صحيحا ومعتبرا. أما لو فرغ بعد وصول خبر العزل إليه. فلا يكون فراغه معتبرا. مستثنى - إن وصول خبر العزل في المسألة الآتية ليس شرطا.فلو وكل أحد غائبا بخصوص ما وعزله الموكل قبل أن يصل خبر الوكالة إليه انعزل في الحال. وإيصال خبر العزل للوكيل ليس شرطا؛ لأن الوكالة في هذه الحال لم تنعقد بعد وعزل الموكل عبارة عن الرجوع عن الإيجاب. انظر شرح المادة (١٤٥٨) . أما إذا عزله بعد

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦٤٤/٣

أن وصله خبر العزل فوصل خبر العزل إليه شرط. (الدر المختار بزيادة والتكملة) . كيفية وصول خبر العزل:." (١)

"يصل خبر العزل إلى الوكيل وبالصور الآتية وهي: أولا - للموكل أن يعزل وكيله بقوله له مشافهة: عزلتك. ثانيا - أن يبعث بكتاب لوكيله بعزله إياه ويصل ذلك الكتاب إلى الوكيل. انظر المادة (٦٩) أما قبل وصول الكتاب فلا يعزل؛ لأنه عزل قصدي يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب إليه (التكملة) . ثالثا - لو أرسل الموكل رسولا عاقلا ومميزا لوكيله ليخبره بعزله إياه، وبلغ الرسول الوكيل خبر العزل مبينا أنه رسول من طرف المرسل ينعزل الوكيل. ولو كان هذا الرسول غير عدل أو صغيرا مميزا، وسواء أصدق الوكيل هذا الخبر أم لم يصدقه. رابعا - إذا أخبر فضولي الوكيل بأن موكله قد عزله، ينعزل الوكيل، إلا أنه يشترط في إخبار الفضولي وجود شرط واحد من ثلاثة شروط: العدالة، والنصاب، وهما أحد شروط الشهادة. أو أن يصدق الوكيل الخبر. فلذلك إذا كان المخبر الفضولي عادلا يعزل الوكيل عن الوكالة، كما أنه ينعزل أيضا إذا كان الفضولي يعدد نصاب الشهادة فيكون هذا الخبر مقبولا وينعزل الوكيل. انظر المادة (١٦٨٥) كذلك إذا كان الخبر من فضولي غير عادل وصدقه الوكيل ينعزل عن الوكالة (رد المحتار ومجمع الأنهر) انظر شرح المادة (١٠٢٩) ويحترز بتعبير العزل القصدي عن العزل الحكمي، وتفصيل ذلك سيأتي في المادة (١٥٢٧) . وعبارة (وكيله) يحترز بها عن الرسول؛ لأنه لا يشترط لحوق علم الرسول في العزل، ولو كان عزله قصدا؛ لأن الرسول مبلغ عبارة مرسله، فعزله رجوع عن الإيجاب، (تكملة رد المحتار والبحر) .[ (المادة ١٥٢٤) إذا عزل الوكيل نفسه]المادة (١٥٢٤) - (إذا عزل الوكيل نفسه يلزمه أن يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهدته إلى أن يعلم الموكل عزله) . **الوكيل بالخصومة** أو بشراء شيء معين إذا عزل نفسه، فيلزمه أن يعلم الموكل بعزله وتبقى الوكالة في عهدته إلى أن يعلم الموكل عزله،؛ لأن عزله نفسه بدون أن يعلم موكله فيه ضرر على." (٢)

"الوكالة بالإغماء لا تبطل أيضا بالجنون القليل. ومدة الجنون المطبق شهر كامل عند أبي يوسف، وللإمام أبي حنيفة قول به، وقول محمد هي سنة كاملة، وهو قول أبي حنيفة أيضا. والقول المختار في حق التصرفات هو قول الإمام محمد لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا (تكملة رد المحتار) .لأنه إذا استوعب الجنون السنة كلها تسقط جميع العبادات وحتى الزكاة، وعدم إفاقة المجنون بعد مرور الفصول

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦٤٥/٣

(٢) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦٤٦/٣

الأربعة يعلم من استحكام الجنون (مجمع الأنهر وشرح الأشباه للغزي) انظر شرح المادة (٩٤٤) . تاريخ الإرادة السنية ٢٠ جمادى الأولى سنة ١٢٩١ هجرية.[خلاصة الباب الثالث في أحكام الوكالة]خلاصة الباب الثالث أحكام الوكالة الحكم الأول للوكيل حق التصرف في الخصوصات التي يشملها التوكيل. الوكالة بالشراء إذا كانت على الإطلاق تصرف إلى الشراء بالنقود مادة (١٤٨٣) إلا أنه يقتضي الفصل الثاني معلومية الموكل به بمرتبة تجعل إيفاء الوكالة قابلا؛ فلذلك يجب على الموكل أن يبين جنس ونوع وثمن الشيء الذي يرغب أن يشتريه الوكيل له مادة (١٤٦٣) وفي المقدرات بيان المقدار أو الثمن مادة (١٤٧٧) ما لم يوكل وكالة عامة ولا حاجة لبيان الوصف؛ لأن وصف الموكل به يجب أن يكون موافقا لحالة الموكل المادة (١٤٧٨) ليس للوكيل بالشراء أن يشتري لموكله (١) مال نفسه (٢) أو المال الذي باعه موكله (٣) أومال الذين لا تقبل شهادتهم له (٤) أو مال موكله المغصوب. الوكالة بالخصومة في الوكالة بالخصومة فيها تعميم أوتخصيص ففي تلك الحالة يجب أولا بيان الخصم - الفصل الخامس - ثانيا بيان المدعى به إقرار **الوكيل بالخصومة** في غير حضور الحاكم باطل وإقراره في حضور الحاكم فيما عدا الحدود والقصاص (للشبهة) صحيح المادة (١٤١٧) . **التوكيل بالخصومة** لا يتضمن القبض ولا التوكيل بالصلح. مادة (١٥١٩) . التوكيل باستيفاء عين الحق ليس توكيلا بالخصومة إلا أن التوكيل بالتملك **توكيل بالخصومة**. الوكالة بالبيع: إذا كانت على الإطلاق فللوكيل بيع مال موكله معجلا بالثمن الذي يراه مناسبا - الفصل الثالث -: أو مؤجلا للمدة المعروفة بين التجار إلا أن البيع بغبن فاحش في بيع الصرف غير جائز بالإجماع. الوكالة بأداء الدين: (١) لكي يرجع المأمور بأداء الدين من ماله على آمره يجب وجود أمر المدين.(٢) وجود الدين (٣) تحقيق الإيفاء. الحكم الثاني: للوكيل المخالفة مطلقا في الجنس وله المخالفة في القدر أو الوصف للخير وليس له." (١)

"ينفذ؛ لأن الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح كما أن الوكالة بالصلح لا تستلزم الوكالة بالخصومة (مجمع الأنهر في الوكالة) .فلذلك إذا وكل أحد آخر بدعواه المقامة على آخر، وصالح الوكيل على تلك الدعوى، بلا إذن الموكل، مع الخصم فلا يصح ذلك الصلح، ولا ينفذ أي تبقى الدعوى على حالها، ويجري في ذلك أحكام صلح الفضولي المبينة في المادة (١٠٤٤) .ويشار بعبارة (بلا إذن) بأن **الوكيل بالخصومة** إذا كان مأذونا من قبل موكله بالصلح يصح صلحه انظر المادة (١٤٥٩ وشرحها) .] (المادة ١٠٤٣) إذا وكل أحد آخر على أن يصالح عن دعواه]المادة (١٠٤٣) - (إذا وكل أحد آخر على

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٦٥٢/٣

أن يصالح عن دعواه، وصالح ذلك بالوكالة يلزم المصالح عليه الموكل، ولا يؤاخذ الوكيل بذلك ولا يطالب به، إلا إذا كان الوكيل قد ضمن المصالح عليه ففي تلك الحال يؤاخذ الوكيل بحسب كفالته، وأيضا لو صالح الوكيل عن إقرار بمال عن م ا ل، وأضاف الصلح إلى نفسه فحينئذ يؤاخذ الوكيل أي يؤخذ بدل الصلح منه، وهو يرجع على الموكل، مثلا: لو صالح الوكيل بالوكالة على كذا دراهم يلزم الموكل إعطاء ذلك المبلغ، ولا يكون الوكيل مسئولا عنه لكن لو قال: صالح على كذا، وأنا كفيل به ففي تلك الحال يؤخذ ذلك المبلغ منه، وهو يرجع على موكله، وأيضا لو وقع الصلح عن إقرار بمال عن مال فإن كان قد عقد الوكيل الصلح بقوله: صالحني عن دعوى فلان وعقد الصلح فيكون في حكم البيع، ويؤخذ في هذه الصورة بدل الصلح من الوكيل، وهو يرجع على الموكل) .قاعدة - إذا عقد الصلح من طرف الوكيل ينظر.فإذا كان الصلح معاوضة إسقاطية أي: إذا كان الوكيل سفيرا محضا فلا يلزم الوكيل بدل الصلح بل يلزم الموكل حيث إن هذا الصلح إسقاط، وفي الإسقاط تجب الإضافة إلى الموكل، والوكيل في ذلك يكون سفيرا محضا فلذلك لا يلزم بشيء ما لم يكن قد التزمه (تكملة رد المحتار ونت ا ئج الأفكار) .صلح الإسقاط هو كما يأتي أولا - الصلح عن الذمة الثابتة في ذمة الموكل بمقدار من عين ذلك الجنس.ثانيا - الصلح عن الدم العمد.ثالثا - الصلح عن جناية فيما دون النفس.رابعا - الصلح عن النكاح سواء كان هذا الصلح عن إقرار أو عن إنكار أو عن سكوت فلا يلزم الوكيل ضمان بدل الصلح ما لم يضمنه (الكفاية) .." (١)

"بالبيع، وقد.ساومته، ولم نتفق على الشراء ثم توفي والدي وبقي ميراثا لي.كذلك لو ادعى **الوكيل بالخصومة** مالا من آخر فادعى المدعى عليه أن ذلك الوكيل قد ساومه على المال في مجلس القضاء، وأثبت ذلك فلا يبقى للوكيل، وللموكل حق الخصومة أما لو أثبت أن الوكيل ساومه في غير مجلس القضاء فيخرج الوكيل عن الخصومة، ولكن تبقى خصومة الموكل.ويفهم من إطلاق عبارة (ذي اليد) في هذه المسألة بأن ذا اليد لو كان مدعى عليه وطلب آخر الشراء منه يكون ذلك إقرارا منه كما أنه لو طلب الشراء من شخص آخر غير المدعى عليه يكون إقرارا منه أيضا؛ لأن المال لم يكن ماله فلذلك لو ادعى أحد بأن المال الذي في يد آخر هو ماله فدفع ذو اليد الدعوى قائلا: إنك طلبت شراء هذا المال من فلان وأثبت ذلك فتندفع دعوى المدعي (تكملة رد المحتار ورد المحتار) .المسألة الثانية: الإقرار بأن ذلك المال هو ملك ذلك الشخص.إن في هذه المسألة الثانية اختلافا فعلى رواية بأن ذلك إقرار بملكية ذلك الشخص لذلك المال، وعلى رواية أخرى بأنه لم يكن إقرارا؛ لأن الاستيام يكون بعضا مع وكيل المالك فلا يكون في

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٤/٢٤

ذلك إقرار بالملك لذي اليد، وتظهر ثمرة الخلاف في المسألة الآتية: لو استشرى أحد المال الذي في يد آخر ثم ادعى ذلك المال لآخر بالوكالة أو الوصاية فدعواه غير صحيحة على الرواية الأولى كما أنها غير صحيحة لو ادعى المال لنفسه.ودعواه بالوكالة أو الوصاية صحيحة حسب الرواية الثانية.كذلك لو استأجر أحد حانوتا من آخر ثم ادعى الحانوت المذكور لابنه الصغير وأقام البينة تقبل.لأن الاستئجار، وإن يكن إقرارا من المستأجر بعدم ملكيته في المأجور إلا أنه ليس إقرارا بملك المؤجر المأجور، ولأن كون المأجور غير ملك للمستأجر لا يمنع أن يكون ملكا للغير، وعليه فلذلك الشخص أن يدعي ذلك الملك بالنيابة عن غيره.وقد رجحت هاتان الروايتان بالقول عنهما، وهو الصحيح وصاحب الدر المختار قد قبل الرواية الأولى والأنقروي رجح الرواية الثانية (تكملة رد المحتار) ، وفي هذه المادة لا يوجد دليل بترجيح إحدى هاتين الروايتين.إذا صدر من المدعي شيء يدل على أن المدعى به ملك للمدعى عليه فليس للمدعي أن يدعي ذلك المال لنفسه، أو أن يدعيه لغيره؛ لأن في ذلك تناقضا: ولكن لو صدر من المدعي شيء يدل على كون المدعى به ليس ملكا له، ولكن لا يدل على كون المدعى به ملكا للمدعى عليه، فدعواه ذلك المال لنفسه باطلة أما دعواه لغيره فصحيحة وإذا كان الشيء الصادر من المدعي لا يدل على الإقرار بملكية المدعى عليه فيجب ترجيح ذلك بالقرائن، وإلا فلا يحصل الإقرار بالشك." (١)

"فبما أنه يبتدأ مرور الزمن من السنة السادسة فللمدعي أن يقيم الدعوى بعد تسع عشرة سنة اعتبارا من مبدأ ثبوت الحق. يوجد بعض مسائل تحتاج للحل في عذر الغيبة:١ - إذا بدأ مرور الزمن في عدم وجود الغيبة وقبل أن يتم مرور الزمن تخللته الغيبة ثم زالت الغيبة بعد مدة فهل يجب تنزيل مدة الغيبة من مرور الزمن أو لا يجب؟ فالظاهر إذا يجب تنزيلها، يعني لو أقرض زيد لعمرو عشرة دنانير وسلمها إياه ثم أقام الاثنان في بلدة واحدة خمس سنوات ثم غاب عمرو وسافر إلى ديار بعيدة مدة السفر عشر سنوات ثم حضر فادعى المدعي بعد حضوره بأربع سنوات فإذا نزلت مدة الغيبة يكون مر تسع سنوات فقط وإذا لم تنزل يكون قد مر تسع عشرة سنة والظاهر أنه يجب تنزيل مدة الغيبة.٢ - إذا كان للمدعى عليه الغائب وكيل بالخصومة أو نائب له، يعني لو وكل المدعى عليه قبل غيبته وكيلا في الخصومة في الدعاوى التي تقام له أو عليه وكانت هذه الجهة معلومة للمدعي إلا أن المدعي لم يقم الدعوى لغيبة المدعى عليه فهل يقع مرور الزمن؟ بما أنه في حالة غيبة المدعى عليه لا يمكن فصل بعض الدعاوى كأن لا يوجد لدى المدعي شهود ويتوجه اليمين فيها على المدعى عليه فالظاهر بأنه لا يحصل مرور الزمن في هذه المسألة.٣

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٤/١٠٨

– إذا كان للمدعي مطلوب في تركة وكان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فلم يقم المدعي الدعوى على الحاضرين ورجع الغائب بعد مرور خمس عشرة سنة فأقام المدعي الدعوى عليه فهل يقع مرور الزمن؟ فالظاهر أنه لا يقع مرور زمن في حصة هذا الغائب.الثالث – التغلب؛ وهو أن يكون المدعى عليه من المتغلبة فالمدة التي تمر في حالة التغلب سواء بلغت حد مرور الزمن أو لم تبلغ فلا تأثير لها على مرور الزمن ما دام ثبوت الحق كان في زمن التغلب. مثال على بلوغ مدة مرور الزمن – إذا غصب أحد في حالة غلبه أغنام شخص آخر وامتد تغلبه خمس عشرة سنة وزال في السنة السادسة عشرة وادعى المدعي بعد مرور ثماني سنوات من تاريخ زوال التغلب فتسمع دعواه. مثال على عدم بلوغ مدة مرور الزمن: – لو غصب أحد في حالة تغلبه مزرعة آخر وامتد تغلبه خمس سنوات وزال تغلبه في السنة السادسة وادعى بعد ثماني سنوات من زوال التغلب فتسمع دعواه، أما إذا ابتدأ مرور الزمن قبل وجود التغلب وتخلل ذلك التغلب قبل انقضاء مدة مرور الزمن ثم زاد التغلب بعد مدة فهل يجب تنزيل مدة التغلب؟ يعني مثلا لو غصب أحد قبل أن يكون متغلبا عشرة دنانير من آخر ثم بعد مرور ثماني سنوات أصبح متغلبا ودام تغلبه سبع سنوات ثم زال." (١)

"الشاتم، مثلا لو كان لمسلم عداوة مع ذمي فلا تقبل شهادة ذلك المسلم على ذلك الذمي (أبو السعود العمادي) ولا تحصل العداوة الدنيوية بطلب أحد من آخر وبالادعاء بذلك أو بضرب أحد لآخر أو إحباسه من طرف القاضي (التنقيح والنتيجة والخانية والبهجة) .مثلا؛ إذا ادعى زيد من عمرو عشرة دنانير وفي أثناء تلك الدعوى شهد أحدهما على الآخر في مسألة أخرى فتقبل شهادته. وعليه فلو قال المشهود عليه: إن الشهود قد ضربوني ولذلك يوجد بيني وبينهم عداوة دنيوية فلا أقبل شهادتهم لا يلتفت إلى قوله (الهامش والبهجة) كذلك لو قال المشهود عليه: إنه يوجد بيني وبين هؤلاء الشهود عداوة دنيوية ولم يبين سببها فلا يطرأ خلل على شهادتهم (البهجة) .أما إذا قال المشهود عليه: إن هؤلاء الشهود أعدائي فيكون قد فسق نفسه فلا تقبل شهادة المشهود عليه على هؤلاء الشهود فيما بعد (الهندية) .العداوة الدنيوية – أما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة. مثلا لو تجاوز أحد الحد بارتكاب المناهي والمعاصي وصار أحد عدوا له للسبب المذكور فتقبل شهادة ذلك العدو، إلا أنه إذا كانت العداوة الدينية قد سببت إفراط الأذى على الفاسق ومرتكب المعاصي ففي هذه الحالة أيضا تمنع العداوة الدينية قبول الشهادة (معين الحكام) .[ (المادة ١٧٠٣) ليس لأحد أن يكون شاهدا ومدعيا]المادة (١٧٠٣) – (ليس لأحد أن يكون شاهدا

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٣٠٧/٤

ومدعيا فلذلك لا تصح شهادة الوصي لليتيم والوكيل للموكل) .لا تقبل شهادة أحد لنفسه فلذلك ليس لأحد أن يكون مدعيا وشاهدا في دعواه فعليه لا تصح شهادة أحد لنفسه، ولا شهادة الوصي للمتوفى أو اليتيم، وشهادة **الوكيل بالخصومة** والمرافعة لموكله، أما شهادة الوكيل بقبض الدين لموكله في الدين المذكور فصحيحة (الواقعات) .والفرق في هذه المسألة بين الوصي والوكيل هو أن الوصي إذا أخرج من الوصاية بعد قبوله الوصاية وشهد لا تقبل شهادته بعد ذلك. أما إذا أخرج **الوكيل بالخصومة** من الوكالة وشهد بعد ذلك فتقبل شهادته لحلول الوصي محل الميت ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل إذا لم يخاصم قبلت لعدم التهمة؛ لأن الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل.شهادة الوصي – إذا قبل الوصي الوصاية بعد موت الموصي ثم خرج من الوصاية ثم شهد أن للمتوفى في ذمة أحد مطلوبا أو أن لهذا الوارث في ذمة المتوفى مطلوبا فلا تصح شهادته. كذلك لا تقبل شهادة كل الورثة بعد البلوغ للوصي المتوفى. أما إذا لم يقبل الوصي الوصاية بعد موت الموصي وردها فتقبل في تلك الحالة شهادته للمتوفى ولليتيم (الأنقروي ومجمع الأنهر) .شهادته للتيم – أما شهادة الوصي على المتوفى فمقبولة (النتيجة)." (١)

"مثلا: إذا شهد الوصي قبل أدائه الدين بأن المتوفى مدين لفلان بكذا درهما فتقبل شهادته. أما إذا شهد بعد أداء الدين بدون الإثبات فلا تقبل شهادته. انظر شرح المادة (١٧٠٠) (الأنقروي) .كذلك تصح شهادة الورثة على المتوفى. مثلا: لو شهد شاهدان من الورثة العديدين بأن مورثهما المتوفى مدين لفلان بكذا درهما فتصح شهادتهما، كما أنهما لو شهدا محل وصية المتوفى تصح؛ لأنه ليس في هذه الشهادة تهمة (الفيضية والأنقروي) .شهادة الوكيل – تكون الوكالة خاصة وعامة كما أن التوكيل يكون في حضور القاضي أو في الخارج ويصير إثباته في حضور القاضي فإذا شهد الوكيل في الوكالة الخاصة بعد المخاصمة لموكله لا تقبل شهادته. مثلا لو توكل لآخر في دعوى وترافع أمام القاضي في تلك الدعوى ثم خرج من الوكالة وشهد في دعوى موكله المذكورة فلا تقبل سواء كان التوكيل في حضور القاضي أو كان في غير حضوره وثبت التوكيل في حضوره. أما إذا عزل الوكيل قبل المرافعة ثم شهد في تلك الدعوى فينظر: فإذا كان التوكيل وقع في حضور القاضي فتقبل الشهادة أما إذا وقع التوكيل في غير حضور القاضي وأثبت الوكيل وكالته بالبينة في حضور القاضي وعزل قبل المخاصمة فلا تقبل شهادته؛ لأن الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما بحقوق الموكل على غرمائه، فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٤٠٣/٤

بخلاف الأول؛ لأن علم القاضي بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما في غير ما وكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل في حق آخر. كذلك لو شهد الوكيل لموكله في غير الدعوى التي وكل بها فتقبل شهادته (التكملة والطحطاوي والواقعات وعلي أفندي) . كذلك لو تخاصم **الوكيل بالخصومة** في المطلوب في غير حضور القاضي ثم شهد بعد العزل لموكله في عين تلك الدعوى فتقبل شهادته. أما وكالة الوكيل في الوكالة العامة فإذا كان التوكيل واقعا في حضور القاضي وعزل الوكيل قبل المخاصمة فللوكيل أن يشهد لموكله في كل دعوى له، وأما إذا عزل بعد المخاصمة فتقبل شهادته في كل دعوى لموكله غير الدعوى التي خاصم فيها. أما إذا كان التوكيل واقعا في غير حضور القاضي وأثبت التوكيل بالبينة في حضور القاضي فليس للوكيل أن يشهد بأي حق لموكله كان حقا له في زمان وكالته أو بتاريخ مقدم على الوكالة. مثلا لو وكل أحد آخر في حضور القاضي أن يطلب ويدعي بكل حق له في ذمة فلان فادعى الوكيل من ذلك الشخص ألف درهم من ثمن المبيع ثم خرج من الوكالة وشهد بعد ذلك على الشخص المذكور بالمبلغ المذكور فلا تقبل شهادته. أما لو ادعى الموكل من الشخص المذكور دينا بسبب آخر كالقرض والكفالة ولم يسبق للوكيل أن تخاصم." (١)

"يضبط القاضي أقوال الشهود ويقابلها بالدعوى فإذا وجدها موافقة يقبلها وإلا فيردها انظر المادة " ١٧٠٦ ". فهؤلاء الشهود إما أن يسمعهم بالذات القاضي الذي استمع الدعوى وسيحكم بها وقد بين تفصيل ذلك في ذلك في كتاب البينات والتحليف وإما أن يحكم بالدعوى والبينة التي استمعها قاض غيره ويطلق على هذه الصورة الثانية الكتاب الحكمي، وسيفصل الكتاب الحكم في اللائحة الآتية الذكر.

ملحق في حق كتاب القاضي إلى القاضي وتحتوي على مقدمة وستة مباحث وخاتمة المقدمة في إيضاح كتاب القاضي، إلى القاضي. وبيان بعض الاصطلاحات الفقهية.

المسألة الأولى: كتاب القاضي إلى القاضي وبتعبير آخر الكتاب الحكمي هو الكتاب الذي يرسله قاضي بلدة إلى قاضي بلدة أخرى يتضمن ادعاء أحد على آخر غائبا وليس له وكيل حاضر في بلدة ذلك القاضي واستماع القاضي للدعوى والبينة وإجراء التزكية، ويطلق على القاضي المرسل الكتاب. القاضي الكاتب؛ وعلى القاضي المرسل إليه. القاضي المكتوب إليه. قيل وليس له وكيل لأنه لو كان للغائب **وكيل بالخصومة** فالدعوى تقام في مواجهته وتسمع البينة والقاضي يصدر الحكم " الهندية ". إن هذا الكتاب لا يتضمن في

---

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٤/٤٠٤

الحقيقة حكما أو قضاء بل هو عبارة عن نقل الشهادة فتسميته بالكتاب الحكمي هو باعتبار ما يئول إليه (رد المحتار والزيلعي) .

قيل لأن هذا الكتاب هو في الحقيقة عبارة عن نقل الشهادة: لأن الكتاب الحكمي ينقل شهادة الأصول كنقل شهود الفروع بشهادتهم شهادة شهود الأصول (الشبلي) فلذلك لا حاجة لإحضار الخصم في ذلك (الولوالجية) .

سؤال - ما دام أن القاضي الكاتب يستمع دعوى المدعي وبينته فكان يجب عليه أن يحكم في الدعوى وفي هذا الحال لا يحتاج إلى الكتاب الحكمي؟ الجواب - لا يجوز الحكم على الغائب إذ قد بين في المادة (١٨٣٠) بأنه يشترط حين الحكم حضور الطرفين (رد المحتار) .." (١)

"مثال على كونه بالغا مدة مرور الزمن — إذا كان لأحد في ذمة آخر حق وهو مقيم في ديار بعيدة مدة السفر وتحقق في ذمة الغائب بطريق البيع أو الإجارة أو الإقراض بطريق المكاتبة أو المراسلة أو بإتلاف المال ولم يتمكن من الادعاء بمطلوبه ثم بعد مرور خمس عشرة سنة حضر ذلك الشخص ثم بعد مرور أربع عشرة سنة من حضوره أقام صاحب الحق عليه الدعوى فتسمع دعواه.مثال على عدم بلوغ مدة مرور الزمن — إذا ثبت لأحد في ذمة آخر حق وهو مقيم في ديار أخرى بعيدة مدة السفر ودامت غيبة المدين مدة خمس سنوات إلا أنه حضر في ابتداء السنة السادسة فبما أنه يبتدئ مرور الزمن من السنة السادسة فللمدعي أن يقيم الدعوى بعد تسع عشرة سنة اعتبارا من مبدأ ثبوت الحق.يوجد بعض مسائل تحتاج للحل في عذر الغيبة: ١ — إذا بدأ مرور الزمن في عدم وجود الغيبة وقبل أن يتم مرور الزمن تخللته الغيبة ثم زالت الغيبة بعد مدة فهل يجب تنزيل مدة الغيبة من مرور الزمن أو لا يجب؟ فالظاهر أنه يجب تنزيلها، يعني لو أقرض زيد لعمرو عشرة دنانير وسلمها إياه ثم أقام الاثنان في بلدة واحدة خمس سنوات ثم غاب عمرو وسافر إلى ديار بعيدة مدة السفر مدة عشر سنوات ثم حضر فادعى المدعي بعد حضوره بأربع سنوات فإذا نزلت مدة الغيبة يكون مر تسع سنوات فقط وإذا لم تنزل يكون قد مر تسع عشرة سنة والظاهر أن يجب تنزيل مدة الغيبة.٢ — إذا كان للمدعى عليه الغائب **وكيل بالخصومة** أو نائب له، يعني لو وكل المدعى عليه قبل غيبته وكيلا في الخصومة في الدعاوى التي تقام له أو عليه وكانت هذه الجهة معلومة للمدعي إلا أن المدعي لم يقم الدعوى لغيبة المدعى عليه فهل يقع مرور الزمن؟بما أنه في حالة غيبة المدعى عليه لا

(١) درر الحكام في شرح مجلة الأحكام علي حيدر ٤/٦٣٠

يمكن فصل بعض الدعاوى كأن لا يوجد لدى المدعي شهود ويتوجه اليمين فيها على المدعى عليه فالظاهر بأنه لا يحصل مرور الزمن في هذه المسألة.." (١)

"( مسألة ) : إذا طلب منه الوكيل بالخصومة لا يجبره القاضي عليه ، وإن أعطاه كفيلا بالمدعى ووكيلا بالخصومة وطلب أن يعطيه كفيلا بنفسه ، أمره القاضي أن يعطيه كفيلا بنفسه أو بنفس الوكيل بالخصومة إلى أن ينقض ؛ لأنه إذا غاب بعد التزكية قبل القضاء امتنع القضاء عليه عند أبي حنيفة ومحمد ، وعند أبي يوسف ينصب وكيلا عنه فيقضي عليه ، بخلاف ما إذا غاب بعد الإقرار حيث يقضي عليه بإقراره لما بينا أن الإقرار حجة في نفسه ، فلا ينفي كونه حجة على القضاء فلا تمس الحاجة إلى القضاء حقيقة وإنما تمس الحاجة إلى إيصال الحق إلى المستحق .من شرح التجريد .." (٢)

"في حكم الوكالة في الدعوى .التوكيل بالخصومة لا يخلو إما أن يوكله بالخصومة والإقرار مطلقا ، أو يوكله بالخصومة والإقرار جميعا ، أو يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار ، أو يوكله بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار أما إذا وكله مطلقا وأقر على موكله في مجلس الحكم يصح ، وفي غيره لا وعند أبي يوسف يصح فيهما ، وعند زفر والشافعي لا يصح فيهما وأما إذا وكله بالخصومة والإقرار يصير وكيلا بهما .وقال الشافعي : لا يصير وكيلا ، وهذا بناء على أن التوكيل بالإقرار عنده يكون إقرارا من الموكل ، وعندنا لا يكون إقرارا ؛ لأنه لم يقر صريحا ولا مجازا ؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى الإقرار بلسان غيره ؛ صيانة لعرضه وماء وجهه من جره إلى باب القاضي ، وهذا غرض مطلوب فيما بين العقلاء فلا حاجة إلى جعل توكيله عبارة عن التوكيل بالإقرار مجازا .وأما إذا وكله بالخصومة واستثنى الإقرار لا يصير وكيلا ؛ لأنه لما استثنى الإقرار فكأنه قال : وكلتك بالإنكار .ولو صرح بهذا لا يصير وكيلا بالإقرار .وأما إذا وكله بالخصومة غير جائز الإقرار والإنكار فلا رواية عن أصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه المتأخرون .قيل لا يصح ؛ لأن التوكيل تفويض الأمر إلى من يقوم بتدبيره ، وفي هذا التوكيل تعطيل وليس بتفويض ؛ لأن جواب الخصم إقرار أو إنكار .فإذا استثناهما فلم يفوض إليه شيئا .وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلا بالسكوت في مجلس الحكم حتى تسمع البينة عليه ؛ لأن مقصود الطالب من." (٣)

---

(١) التقادم في مسألة وضع اليد، ص/٢٨

(٢) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ٢٢٦/١

(٣) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ٢٤٦/١

"( فرع ) : والوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص إذا أقر لا يصح ؛ لأن التوكيل بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجازا باجتهاد ، فتمكنت شبهة العدم في إقرار الوكيل فيورث شبهة درء ما يدرأ بالشبهات .." (١)

"٢- إن المحامي يدخل المبالغات والتهويلات في مرافعاته وعليه فإذا تأدب المحامي بآداب الإسلام وحدوده ، فإن هذه المهنة تصبح شرعية ولا شك في ذلك .الخلاصة: أن المحاماة تصبح شرعية إذا وضعت في بيئة إسلامية وصيغت صياغة وفق أحكام الشريعة الإسلامية الغراء .ثالثا : الدكتور خادم حسين :كان السيد خادم حسين من أشد مهاجمي المحاماة والمحامين وأستدل على حرمة المحاماة بما يلي : )١- عدم معرفة هذه المهنة قبل القرن الثاني عشر من الهجرة إذ دخلت إلينا عبر أوربا التي استعمرت بلادنا .٢- إن الإسلام لا يبيح التوكيل بالخصومة أمام القضاء إلا في حالات اضطرارية .٣- الأجر الذي يستحقه المحامي مجهول يحيط به الغرر من كل جهة و أصول الشريعة لا تبيح صفقات الغرر .٤- التوكل بدفع الحد عن المتهم لا يصح في الإسلام .٥- المحاماة عبارة عن شفاعة والوكيل هو الشفيع ، والموكل هو المشفوع له ، والمعلوم أن الشفاعة لا تصح وعليه فإن المحاماة محرمة .٦- المحاماة قرينة بمهنة صناعة الخمر وبيع لحم الخنزير وهي من الحرف التي لا تجيزها أصول الشريعة .وقد أحدثت مقالة للدكتور خادم حسين في تحريم الشريعة الإسلامية للمحاماة ضجة عنيفة جدا وأثارت حفيظة كثير من العاملين في سلك القضاء والمحامين .ومن الذين ردوا على مقالة خادم حسين القاضي الشرعي في دولة قطر – عبد القادر العماري – . والدكتور عبد لله رشوان إضافة إلى مقالات لم تنشر في الصحف لكثرتها .الرد على شبهات الدكتور خادم حسين :*الشبهة الأولى : عدم معرفة هذه المهنة قبل القرن الثاني عشر من الهجرة ودخولها إلى بلادنا عبر أوربا مع الاستعمار الأوربي .*الرد على الشبهة الأولى :." (٢)

"إن المحاماة أو ما يطلق عليها الفقهاء الوكالة بالخصومة قديمة في بلادنا قدم المحاكم الشرعية ، بيد أن هذه المهنة لم تتطور إلا عند دخول الاستعمار الغربي إلى بلادنا ونحن سنستطيع – بعون الله سبحانه وتعالى – بعد أن تخلصنا من الاستعمار المباشر أن نتخلص من تلاميذه المسيطرين على معظم البلاد الإسلامية و أن نصبغ هذه المهنة الهامة بصبغة شرعية توافق بيئتنا الإسلامية و شرعنا الحنيف .وليعلم الكاتب بأننا قد سبقنا أوربا منذ قرون في معرفة جذور هذه المهنة في الوقت الذي كانت لدينا الوكالة

---

(١) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ٢٤٨/١

(٢) هل المحاماة حلال أم حرام، ص/١٥

بالخصومة كان لدى أوربا ما يعرف بالنزال وصديق المتهم وهما أسلوبان همجيان للدفاع عن الموكل .*الشبهة الثانية: إن الإسلام لا يبيح **التوكيل بالخصومة** أمام القضاء إلا في حالات اضطرارية .*الرد على هذه الشبهة :الحقيقة هي أن الوكالة بالخصومة جائزة في كل القضايا كقاعدة عامة إذا كانت ضمن دائرة المساعدة على إظهار الحقيقة وتطبيق الشريعة .فالسلف الصالح – رضوان الله عليهم – كانوا يستخدمون الوكالة على نطاق واسع ولعل الأحاديث والآثار التي سوف نوردها – إن شاء الله – ستبين هذه الحقائق .*الشبهة الثالثة : إن الأجر الذي يستحقه المحامي مجهول يحيط به الغرر من كل جهة .*الرد على هذه الشبهة :." (١)

"ص:٢٩٤

وأمره أن يؤدي دينه منهما ، فإنه يجبر على أدائه . أما لو قال : بع مالي الفلاني وأد ديني فلا يجبر عليه إذا كان المأمور وكيلا متبرعا وإن كان وكيلا بالأجرة يجبر على بيع المال وأداء دين الآمر.

المادة ( ١٥١٣ ) إذا أعطى أحد آخر مقدارا من الدراهم وقال : أعطها لدائني فلان فليس لسائر غرماء الآمر صلاحية أن يأخذوا من تلك الدراهم حصة وليس للمأمور أن يعطي تلك الدراهم إلا للدائن الذي عينه له الآمر.

المادة ( ١٥١٤ ) لو أعطى أحد مقدارا من الدراهم على أن يؤدي دينه وقبل أن يعطي المأمور الدائن ذلك المبلغ ويوصله إليه علم موت الآمر ترجع تلك الدراهم إلى تركة الآمر ويلزم الدائن أن يراجع التركة.

المادة ( ١٥١٥ ) لو أعطى أحد آخر مقدارا من الدراهم على أن يعطيها لدائنه حال كونه قد نهاه عن تسليمها بقوله لا تسلمها له ما لم تظهر بها سندي الذي هو في يد الدائن أو تأخذ منه إيصالا يشعر بقبضها ، فإذا سلمها من دون أن يفعل كما أمره وأنكرها الدائن ولم يثبت قبضها وأخذها الدائن ثانيا من الآمر فله أن يضمنها للمأمور.

الفصل الخامس في الخصومة

المادة ( ١٥١٦ ) لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل من شاء بالخصومة ولا يشترط رضاء الآخر.

المادة ( ١٥١٧ ) إقرار **الوكيل بالخصومة** على موكله إن كان في حضور الحاكم يعتبر وإذا لم يكن في حضور الحاكم فلا يعتبر وينعزل هو من الوكالة.." (٢)

---

(١) هل المحاماة حلال أم حرام، ص/١٦

(٢) مجلة الأحكام العدلية، ص/٢٩٤